TRATADO DE DIREITO Privado

Pontes de Miranda

ATUALIZADO POR

Vilson Rodrigues Alves

Em conformidade com o Código Civil de 2002

BOOKSELLER

PARTE ESPECIAL

TOMO XXXV

Direito das Obrigações: Negócios juridicos unilaterais. Direito cambiário. Letra de Câmbio. Nota promissória.

TITULO XV

LETRA DE CÂMBIO

PARTE II

Pagamento da letra de câmbio

VENCIMENTO DA LETRA DE CÂMBIO

§ 3.907. *Vencimento e pretensão.* 1. Necessidade de indicação do vencimento. 2. Vencimento e circulação cambiária. 3. Portador obrigado a receber, obrigado constrangido a pagar

§ 3.908. *Pressupostos da determinação do vencimento.* 1, Forma da indicação do vencimento. 2. Determinação precisa e única da época. 3. Diferença de calendário. 4. Espécies de indicação. 5. Letra de câmbio sem indicação da época de vencimento

§ 3.909. *Eventualidades na indicação.* 1. Diferença entre falta de indicação e indicação imprecisa, incerta ou duvidosa. 2. Duas épocas de vencimento. 3. Vencimento dependente de contagem de tempo

§ 3 . 910. *Espécies de letras de câmbio conforme o vencimento.* 1. Letra de câmbio à vista. 2. Letra de câmbio a dia certo.

8.Letra de câmbio a tempo certo da data. 4. Letra de câmbio a tempo certo da vista. 5. Vencimentos não-convencionais. 6. Pluralidade de

falencias

CAPÍTULO II

APRESENTAÇÃO DA LETRA DE CÂMBIO

§ 3.911. *Títulos de apresentação.* 1. Letra de câmbio e apresentação.2. Posse e apresentação

§ 3.912. *Eficácia da apresentação da letra de câmbio.* 1 Natureza da apresentação. 2. Apresentação e efeito precipuo

CAPÍTULO III

PAGAMENTO DA LETRA DE CÂMBIO

§ 3.913. *Preliminares sobre solução da divida.* 1. Regime especial do pagamento das obrigações cambiárias. 2.

Necessidade de apresentação

5 8.914. *Legitimação ativa e apresentação.* 1. Legitimação e apresentação. 2. Tempo em que se faz a apresentação. 8. Legitimação e ônus da prova. 4. Regresso e pagamento. 5. Boa fé do obrigado que paga. 6. Perda ou destruição da letra de câmbio. 7. Se é preciso que se apresente a letra de câmbio ao avalista do aceitante. 8.

Falência. 9. Apresentação antes do vencimento. 10. As cláusulas de tempo e a apresentação da letra de câmbio.

11. Exceções e objeções entre figurantes em contacto ou não

§ 3.915. *Pagamento da letra de câmbio.* 1. Lugar em que deve ser apresentada e paga a letra de câmbio. 2.

Câmaras de compensação. 8. O que é lugar de pagamento. 4. Moeda do pagamento

§ 3.916. *Pagamento feito e falta de apresentação.* 1. Direitos do obrigado que paga o titulo. 2. Pagamento antes ou depois do vencimento. 3. Falta de apresentação e depósito da soma.4.Outros casos de depósitos 49§

8.917. *Pró-exclusão da mora e mora.* 1. Casos fortuitos e de fôrça maior. 2. Prorrogações. 8. Oposição ao pagamento. 4. Protesto e aviso, no caso de falta ou recusa do pagamento.5.Quando a ação cambiária pode ser exercida sem necessidade de protesto

§ 3.918. *Efeitos do pagamento.* 1. Extinção da obrigação. 2. Efeitos do pagamento conforme quem o faz. 3.

Intervenção.

CAPITULO XV

PROTESTO DA LETRA DE CÂMBIO

§ 3.919. *Precisões conceptuais.* 1. Conceito e natureza do protesto, opiniões contra o protesto. 2. O protesto é ato formal, probatório. 3. Natureza do ato de protesto

§ 3.920 *Insubstituíbilidade , contrapro testo e atacabilidade do ato de protesto.* 1. O protesto não admite sub-rogado. 2. Contra-protesto. 3. Atacabilidade do ato do protesto

§ 3.921. *Pressupostos do protesto.* 1. Requisitos para o protesto. 2.Unidade exigida ao protesto. 3. Indicações de quem requereu - 4. Quem pode protestar. 5. Contra quem se dirige *o* protesto - 6. Morte e Incapacidade. 7.

Exigências formais e nulidade

§ 3.922. *Eficácia do protesto e despesas.* 1. Fé pública. 2. Livro de protestos. 3. Despesas. 4. Protesto e prova de apresentação. 5.Protesto e direito de regresso

§ 3.923. *Oficial público de protesto.* 1. Situação jurídica de oficial público. 2. Quando se pode e deve recusar o protesto. 3. Onde se tira o protesto

§ 3.924. *Tempo e indispensabilidade do protesto.* 1. Termo do protesto e

tempo do protesto. 2. Quando pode ser feito o protesto. 3. Função do protesto. 4. Horas para o protesto. 5.Quando é indispensável. 6. Protesto facultativo.

7. Triduo para o protesto. 8. Protesto atirado fora do termo e protesto intempestivo 3.925. *Pagamento ao oficial publico pagamento parciaL.* 1 Pagamento ao oficial público. 2. Pagamento parcial 3.926. *ato de protesto* - 1. Obrigação de dar aviso do protesto. 2. Forma do aviso, 8. Sanção da obrigação de diligência. 4. Indenização por falta de aviso

3.927, *Fatos obstativos do protesto* - 1. Caso fortuito e força maior. 2. Ônus da prova 3.928. *Eficácia probatória do protesto e nulidade do protesto.* 1. Valor probatório das declarações perante o oficial público. 2.Nulidade do protesto

3.929. *Cláusulas concernente. ao protesto.* 1. Cláusula que elide o proteste, no direito uniforme e no direito brasileiro. 2. O direito uniforme e os sub-rogados do protesto

CAPITULO Y

RESSAQUE E LETRA DE CÂMBIO

3.980. *Conceito e finalidade do ressaque.* 1. Negócio jurídico do ressaque - 2. Facilidades do ressaque 3.981, *Legitimação ativa e passiva.* 1. Legitimação para ressacar. 2.Capacidade para ressacar. 3. Contra quem se dirige o ressaque

3.982. *Pressupostos do ressaque.* 1. A letra de câmbio de ressaque há de ser, normalmente, à vista. 2. Se é permitida a „cláusula de exclusão do ressaque. 3. O que deve acompanhar o ressaque

§ 3.933. *Eficácia do ressaque.* 1. Obrigação cambiária do reusacado. 2.Ressaque e ação cambiária executiva. 8.

Ressaque contra um ou mais obrigados. 4. Ação contra o ressacado que não paga. 5. Ressaque em virtude de letra de câmbio de ressaque

PARTE III

Ações cambiárias e processos cambiários

CAPITUlO 1

AÇÕES CAMBIÁRIAS

§ 3.934. *Direitos, pretensões e ações regidas pelo direito cambiario.* 1.Direitos subjetivos e ação. 2. Ação e remédio jurídico processual. 3. Competência legislativa de direito processual

§ 3.935. *Pluralidade de ações cambiárias* - 1. Não só a ação de cobrança é ação cambiária - 2. Ação cambiária em remédio jurídico processual ordinário - 3. Ação para haver as duplicatas - 4. Ação de enriquecimento injustificado cambiário.

§ 3.936. *Ação condenatória ou executiva cambiaria e prescrição.* 1.Prescrição da ação cambiária. 2. Pactos de pagar a divida antes da prescrição. 3. Se a prescrição cambiária pode ser declarada de ofício. 4. Forma de reconhecimento da obrigação cambiária da renúncia a lhe ou à prescrição da ação cambiária. 5. Tempo de prescrição. 6. Letra de câmbio Incompleta e prescrição - 7. Como se conta o tempo da prescrição das ações cambiárias. 8. Direito uniforme e direito brasileiro - 9. Interrupção e suspensão da prescrição cambiária - 10.

Confusão entre perpetuação da ação e prescrição vintenária do julgado.

§ 3.987. *Ação de enriquecimento injustificado cambiário* . 1. Natural da ação de enriquecimento Injustificado cambiário. 2. Direito subjetivo cambiário e ação cambiária - 3, Prescrição da ação de enriquecimento injustificado cambiário - 4. A ação de enriquecimento Injustificado cambiário é ação cambiária.

5.Pressuposto da não-existência da ação cambiária especifica. 6. Contra quem se exerce a „ação de enriquecimento Injustificado cambiário. 7. Existência de um dano e existância de um enriquecimento. 8. Quando nasce a ação de enriquecimento Injustificado cambiário. 9. Prova, na ação de enriquecimento cambiário. 10.

Situação do obrigado e defesas oponiveis. 11. Direito Inglês. 12.

Conflitos de leis e direito uniforme

CAPITULO II

AMORTIZAÇÃO DA LETRA DE CÂMBIO

§ 3.988. *Conceito e natureza da amortização cambiária.* 1. Forma e vontade, principio da amortizabilidade. 2.

Ação e processo de amortização da letra de câmbio. 3. Caso de extravio e caso de destruição. 4. Amortização e vencimento da letra de câmbio. 5. Solução da divida e amortização

§ 3.939. *Letra de câmbio, espécies e amortização.* 1. Amortização de determinada quantidade de letras de câmbio

- 2. Amortização de letra de câmbio ainda não aceita. 3. Posse e ação de amortização. 4. Posse imediata pedida, pressuposto subjetivo da ação

§ 3.940. *Procedimento da amortização.* 1. Legitimação para *o* processo. 2. Os dois períodos do processo de amortização. 3. Atos praticáveis durante o processo. 4. Intimações. 5. Circulabilidade e amortização. 6. As situações jurídicas no último período da amortização. 7. Situações jurídicas depois da sentença de amortização -

8. Pedido e processo da amortização. 9. Citações e intimações. 10. Competência. 11. Proclamas públicos e contestação. 12. Discussão das posses no processo de amortização

§ 3.941. *Sentença, eficácia sentencial e recursos.* 1. A sentença e os recursos. 2. Efeitos das sentenças. 3.

Duplicatas e avisos. 4. Expedição dos avisos. 5. A necessidade de fé.

CAPITULO III

REMÉDIOS PROCESSUAIS CAMBIÁRIOS

§ 3.942. *Estado e direito cambiário.* 1. O estado e a realizabilidade do direito. 2. Direito cambiário e processualistica. 3. Remédio jurídico

processual executivo, que compete à ação cambiária especifica. 4. Contra quem pode ser usado o remédio jurídico processual

§ 3.948. *Ação e remédio jurídico processual.* 1. Diferença entre remédio jurídico processual e ação. 2. Ação cambiária especifica e endosso da letra de câmbio vencida. 3. Titulo cambiário, pressuposto indispensável para o exercício do remédio jurídico processual cambiário especifico - 4. Titulo cambiário pago em parte sem se fixar o que foi pago. 5. Defesas oponiveis. 6. Rito ordinário do remédio jurídico processual, na ação de enriquecimento cambiário. 7. Amortização. 8. Deveres do juiz na aplicação do direito cambiário 9. Recurso TITULo XVI

NOTA PROMISSÓRIA

PARTE 1

Precisões preliminares

CAPITULO 1

CONCEITO E NATUREZA DA NOTA PROMISSÓRIA

§ 3.944. *Conceituação e distinções entre a nota promissória e a letra de câmbio.* 1. Conceito de nota promissória e diferença de conteúdo entre a promessa originária na letra de câmbio e a promessa originária na nota promissória. 2. Endosso, aval, vinculações cambiárias sucessivas; vinculação cambial originária. 3. A denominação comum de cambial; tratamento especial da nota promissória - 4. O direito uniforme e o direito brasileiro, quando à nota promissória; principalidade e secundariedade da nota promissória (Rússia, França, Inglaterra, Estados Unidos da América) - 5. Vinculação cambial direta do criador do titulo; o principio uquod non est in cambio non est in mundo"; titulo formal e abstrato - 6.Declarações cambiárias originárias na letra de câmbio e na nota promissória. 7. Nota promissória, titulo formal -

§ 3.945. *Nota promissória e abstratividade.* 1. Nota promissória, titulo abstrato; negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente. 2. Nota promissória e novação. 3. Não há Investigação da ucausa debendi" da nota promissória. 4, Fato jurídico subjacente, simultâneo

ou sobrejacente, que vem àtona - 5. Má fé e tutela jurídica. 6.

Defesas pessoais, sentido preciso. 7. Emprêgo da nota promissória

§ 3.946. *Circulabilidade da nota promissória.* 1. Pluralidade de vinaculações cambiárias; autonomia e solidariedade. 2. Comunhão de escopo e conseqUências do principio da autonomia. 3. Fungibilidade da prestação que somente pode consistir em dinheiro

§ 3.947. *Comercialidade e executividade da nota promissória.* 1. Comercialidade da nota promissória. 2. Nota promissória, titulo executivo. 3. Nota promissória, titulo de apresentação e de resgate

§ 3.948. *Regras juridicas comuns do direito cambiário.* 1. Institutos comuns à letra de câmbio e à nota promissória. 2. Processo especifico das ações cambiárias. 3. Direito uniforme.

CAPÍTULO II

REGIME JURÍDICO DA NOTA PROMISSÓRIA

§ 3949. *Criação, emissão e circulação da nota promissória.* 1. Vida da nota promissória - 2. Ainda o principio

"quod non est in cambio non est in mundo". 3. Promessa de criação ou de emissão de notas promissórias. 4.

Propriedade, posse e tença da nota promissória; simples detenção

§ 3.950. *Elementos constitutivos da nota promissória.* 1. Elementos materiais e elementos formais da nota promissória. 2. Diferentes vinculações cambiárias de nota promissória; elemento real e elemento□ obrigação aí na nota promissória capacidade. 3. O fato da promessa e a vinculação

§ 3.951. *Unilateralidade das declarações cambiárias.* 1. As declarações cambiárias são unilaterais. 2. Quando nasce a dívida cambiária. 3. A nota promissória e o rigor cambiário ; confusões a serem evitadas. 4. Direito cambiário e sobre direito do direito cambiário

PARTE II

Assunção das vinculações da nota promissória

CAPITULO 1

CAPACIDADE

§ 3.952. *Conceitos principais de capacidade.* 1. Capacidade de direito e capacidade de exercício. 2. Capacidade cambiária ativa e capacidade cambiária passiva. 3. Consulta ao direito comum. 4.Capacidade ativa cambiária. 5.

Incapacidade absoluta. 6.Incapacidade relativa. 7. Quando se apura a capacidade cambiária

§ 3.953. *Pródigos e incapacidade.* 1. Os pródigos. 2 Direito cambiário

§ 3.954. *Casamento e falta de poder de dispor.* 1. Mulher casada. 2.Dissolução da sociedade conjugal. 3. Marido que assina simultaneamente com a mulher; mulher que exerce profissão lucrativa

§ 3.955. *Falta de poder de dispor dos falidos, dos presos e .dos que não sabem ou não podem escrever.* 1. Falidos.

2. Presos -3.Deficiência literária

§ 3.956. *Pessoas jurídicas.* 1. Capacidade. 2. Entidades estatais.

§ 3.957. *Representação e outros atos.* 1. Representação e assistência; autorização. 2. Gestão de negócios sem poder de representação

§ 3.958. *Sobredireito.* 1. A capacidade cambiária e o direito internacional privado. 2. Direito intertemporal CAPITULO II

FORMA E PROVA DA NOTA PROMISSÓRIA

§ 3.959. *Rigor cambiario e tutela jurídica.* 1. Proteção da nota promissória. 2. Tutela jurídica e exigência de forma. 3. Cambiariedade e não-cambiariedade dos títulos de crédito. 4. Regras cogentes do

direito cambiário; conceito de ato unitário. 5. Ato unitário e nulidade

§ 3.960. *Forma da nota promissória.* 1. Forma material da nota promissória. 2. Destinação dos lados da nota promissória.3 .Papel que não basta para os endossos e avales; alongamento da nota promissória 3.961. *Nota promissória e prova.* 1. Regime das provas no direito cambiário. 2. Alterações materiais da nota promissória.

3.Destruição e cancelamento; elemento objetivo e elemento subjetivo. 4. Quando as alterações não tiram a eficácia jurídica do titulo

CAPÍTULO III

NOTA PROMISSÓRIA E VONTADE CAMBIÁRIAMENTE SUFICIENTE

§ 3.982. *Declaração de vontade da nota promissória.* 1. *A,* suficiência da vontade cambiária no tocante à nota promissória.

2.As teorias e a vontade cambiàriamente suficiente. 3. Vontade e direito comum 4. A promessa do criador da nota promissória

§ 3.968. *Natureza e pressupostos da criação da nota promissória.*

1.Natureza da vinculação cambiária. 2. Requisitos essenciais da criação. 3. Reservas mentais, pacto ude non petendo"; defeitos de vontade e não-seriedade. 4. Violência

§ 3.964. *Nota promissória em branco e nota promissória incompleta* 1.Nota promissória em branco. 2. Solução dos problemas. § 3.965. *Representações, presentação e nota promissória.* 1. Representação pessoal, nos atos cambiários da nota promissória. 2.Representação parente e aplicação do art. 46 da lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908. 3. Poderes do representante.4.Representação e vícios de vontade. 5. Vinculação cambiária do analtabeto.

6. Conseqüência da aparência cambiária. 7. Ônus da prova e defesas oponiveis. 8. Presentação das pessoas jurídicas

CAPITULO iv

OS TRÊS POSTULADOS DO DIREITO CAMBIÁRIO E A

NOTA PROMISSÓRIA

§ 3.966. *Diferenças entre a nota promissória e a letra de câmbio.* 1.No direito brasileiro não há aceite nem duplicata de nota promissória. 2. Diferenças entre a letra de câmbio e a nota promissória

§ 3.967. *Análise dos postulados.* 1. O primeiro postulado do direito cambiário; a solidariedade sôlta; o segundo postulado; a autonomia das vinculações cambiárias. 2. Aplicação dos dois postulados. 3. O terceiro postulado; rijeza normativa, que protege a aparência

§ 3.968. *Conseqüências da incidência dos postulados.* 1. Obrigados de regresso. 2. Concurso de credores. 3.

Obrigado de regresso que paga. 4. Ato unitário cambiário e atos singulares cambiários; assinaturas ineficazes

§ 3.969. *Falsidade e falsificação.* 1. Falsidade e falsificação. 2. Confirmação expressa ou por omissão

§ 3.970. *Autonomia e rigides formal.* 1. Conseqüências da autonomia das vinculações cambiárias. 2.

Conseqüências da rigidez termal da nota promissória. 8. Cláusulas não-escritas. 4. As cláusulas cambiárias têm efeitos para todos os possuidores e para todos os vinculados cambiários. 5. Cláusula sobre prazo de vencimento ou sobre prazo para pagamento. 6. O problema da nota promissória em branco. 7. Direito do enchimento

§ 3.971. *Ações, remédios jurídicos processuais e prescrição.* 1. Direito cambiário, ações cambiárias, remédios processuais relativos à nota promissória. 2. Prescrição. 8. Subscrição em branco e uônus probandi”
PARTE III

Institutos cambiários singulares

CAPÍTULO 1

REQUISITOS DA NOTA PROMISSÓRIA E VINCULAÇÃO DO

CRIADOR DO TITULO

§ 3.972. *Cambiariadade da nota promissória.* 1. Menção dos requisitos da nota promissória. 2. O art. 54 da Lei n.

2.044. 3.Clareza e inequivocidade

§ 3.978. *Enumeração e análise dos requisitos.* 1. Promessa direta; enumeração dos requisitos. 2. (1) A denominação de "nota promissória", ou termo correspondente na língua em que fôr emitida. 3. Escolha da língua

- 4. (II) A soma de dinheiro a pagar. 5. Como se lança a soma - 6. Soma em moeda estrangeira. 7. (III) O nome da pessoa a quem deve ser paga - 8. A nota promissória, no direito brasileiro, não pode ser ao portador. 9. Nota promissória a favor do subscritor. 10. (IV) A assinatura do próprio punho do criador da nota promissória, dito, na lei, emitente, ou do mandatário especial; difícil legibilidade, ilegibilidade, abreviação e outros fatos -

11.Autenticidade da assinatura. 12. Assinaturas falsas ou falsificadas. 13. Órgãos das sociedades. 14. Nota promissória sem requisitos - 15. Regularidade extrínseca

§ 3.974. *Assinatura de outrem.* 1. Presentação e representação com ou sem poderes. 2. Assinatura a rôgo. 3. Falta ou insuficiência de poderes. 4. Poder especial. 5. Se o poder de criar compreende o de endossar e o de avalizar

§ 3.975. *Cláusulas insertas na nota promissória.* 1. A legislação posterior à Lei n. 2.044. 2. Estipulação de liquidação por diferença. 3. Proibição da cláusula de juros, no direito - brasileiro -

4.Cláusula penal ou multa. 5. A proibição de títulos ao portador com promessa de dinheiro - 6. A nota promissória não pode ser criada por ordem e conta de terceiro

§ 3.976. *Lugar e tempo da criação e da emissão.* 1. Data e lugar da criação. 2. Indicação do vencimento. 8.

Indicação do lugar do pagamento. 4. As indicações de dia e de lugar da obrigação, de lugar do pagamento e vencimento, não precisam vir por extenso; espécie de moeda. 5. Inserção do nome do tomador da nota promissória em branco

3.977. *Selo dos títulos.* 1. Regras de direito fiscal - 2. Sêlo e data
CAPITULO II

ENDOSSO DA NOTA PROMISSÓRIA

§ 3.978. *Circulação por endosso* . 1. Circulação por endosso e circulação da nota promissória em branco; endosso em branco e endosso em prêto. 2. Promessa do endossante

§ 8.979. *Espécies de endosso.* 1. Endosso transíativo da possa propriedade da nota promissória; endosso-procuração, endosso pignoraticio. 2. O endossante é obrigado como qualquer outro promitente - 8.

Endosso cancelado. 4. Endosso posterior ao vencimento. 5. Cessão civil - 6. Endosso puro e simples.

7.Endosso-procuração; pacto “de non petendo”, etc. 356 § 8.980. *Natureza do endosso* - 1. O endosso é formal. 2.

O endosso é abstrato. 8. A obrigação do endosso é independente. 4. Relações jurídicas entre o endossante e o endossatário indiato

§ 8.981. *Eficacia do endosso* . 1. Efeitos do endosso. 2. Garantias reais. 3. Vinculação independente, solidária e abstrata, de regresso, que assumeo endossante. 4. Defesas oponíveis ao endossatário;confusões a serem evitadas

§ 3.982. *Legitimação.* 1.Legitimação do endossatário. 2. Aparência da legitimação.3. Autonomia do direito do endossatário

§ 3.983. *Pressupostos do endosso.* 1. O primeiro endossante é o tomador da nota promissória; onde se lança o endosso. 2. Acréscimos. 3. Representação. 4. Endosso em branco e endosso em preto CAPÍTULO III

AVAL NA NOTA PROMISSÓRIA

§ 3.984. *Natureza da declaração de aval.* 1. Função do aval. 2. Aval, declaração cambiária sucessiva e acidental; limite do objeto do aval. 3. Aval, declaração abstrata, formal, autônoma, comercial. 4. O aval é formal. 5. A vinculação do avalista é autônoma - 6. Caracteristica da vinculação cambiária do aval

§ 3.985. *Firmas avalizadas.* 1. Aval ao criador do título: outros avales - 2. Colocação do aval

§ 3.986. *Capacidade para o aval e forma do aval; nulidade do aval.* 1.Capacidade para dar aval. 2. Forma do aval

- 3. Direito uniforme. 4. Vontade cambiáriamente suficiente e aval.5.Nulidade e aval

§ 3.987. *Eficácia do aval.* 1. O avalista e o avalizado. 2. Pluralidade de avalistas e princípios da autonomia e da solidariedade. 3. Cláusulas excludentes ou restritivas da obrigação cambiária do avalista. 4. Obrigação do avalista e pagamento.5.Se o aval é vinculação acessória

§ 3.988. *Casamento e aval.* 1. Pessoas casadas e avales. 2. Mulher casada e aval. 3. Marido que avalizou CAPÍTULO IV

A INTERVENÇÃO DA NOTA PROMISSÓRIA

§ 3.989. *Conceito e natureza da intervenção.* 1. Conceito e função da intervenção. 2. Nota promissória e intervenção

§ 3.990. *Interveniente e obrigado cambiário.* 1. Quem pode intervir. 2.Indicação do interveniente. 3. Firmas honradas pela intervenção - 4. Quando se pode intervir. 5. Dever de diligência. 6. Intervenção indicada e tempestividade. 7. Intervenção livre. 8. Momento da intervenção. 9. Se não foi indicada a firma honrada

§ 3 991. *Eficácia da intervenção.* 1. Avisos. 2. Direitos do interveniente. 3. Intervenção e aval. 4. Direitos do portador e regresso. 5. Recusa do pagamento por intervenção

PARTE IV

Pagamento da nota promissória

CAPÍTULO 1

§ 3.992. § 3.993.

VENCIMENTO DA NOTA PROMISSÓRIA

Necessidade e espécies de vencimento. 1. Necessidade do vencimento. 2. Espécies de vencimentos *Tempo e pressupostos do vencimento.* 1.

Indicação da época do vencimento. 2. Forma da indicação. 3: Determinação precisa e única para todo o pagamento. 4. Diferenças de calendário. 5. Nota promissória à vista. 6. Nota promissória a dia certo; a tempo certo da data. 7. Vencimentos negociais e vencimento legal CAPÍTULO II

PAGAMENTO DA NOTA PROMISSÓRIA

§ 3.994. *Vencimento, apresentação e pagamento.* 1. Vencimento e pagamento da nota promissória. 2. Quem apresenta o título cambiário. 3. Apresentação é dado fáctico. 4. A quem se faz a apresentação. 5. Legitimação. 6.

Apresentação por preposto ou encarregado de cobrança. 7. Apresentação e espécies de notas promissórias. 8.

Alcance do direito material brasileiro

§ 3.995. *Protesto.* 1. Direito de regresso. 2. Quando não é preciso .o protesto

§ 3.996. *Eficácia da apresentação.* 1. Ineficácia da apresentação.

2.Depósito, em caso de mora do possuidor. 8. Outros casos de depósito. 4. Caso fortuito e fôrça maior. 5. Prorro gação

§ 3.997. *Pagamento e recusa de pagar.* 1. Lugar do pagamento -2. Moeda. 3. Recusa do pagamento; recebimento total e parcial. 4. Oposição ao pagamento. 5. Prova da falta ou recusa do pagamento. 6. Efeitos do pagamento. 7.

A repercussão da liberação cambiária nas dividas causais

CAPÍTULO III

PROTESTO DA NOTA PROMISSÓRIA

§ 3.998. *Conceito e natureza do protesto.* 1. Conceito e função do protesto. 2. No direito brasileiro, o protesto é extrajudicial, formal e essencialmente probatório. 3. Protesto necessário e protesto facultativo; contraprotesto

§ 3.999. *Pressupostos do protesto.* 1. Quem pode protestar. 2. Contra quem se dirige o protesto. 3. Morte e incapacidade. 4. Requisitos do protesto da nota promissória - 5. Protesto e assinatura de quem o requereu. 6.

Competência dos oficiais de protesto. 7. Livros do cartório, despesas, ações. 8. Onde se tira o protesto. 9. Quando se discute a questão de ter sido fora do têrmo legal a interposição do protesto. 10. Insuficiência do protesto judicial; mora

§ 4.000. *Oficial do protesto.* 1. Situação jurídica do oficial público do protesto - 2. Quando o oficial público pode e deve recusar-se ao protesto. 3. Processo do protesto - 4. Protesto facultativo; protesto tardio; responsabilidade.

5. Quando tem de ser tirado o protesto. 6. Exercício extemporânto do direito de protestar. 7. Pagamento parcial

§ 4.001. *Aviso do protesto.* 1. Dever de aviso. 2. Forma do aviso. 3.Diligência e responsabilidade. 4. Falta do aviso CAPÍTULO iv

RECÂMBIO E NOTA PROMISSÓRIA

§ 4.002. *Conceito e natureza.* 1. Recâmbio, acidente da vida da nota promissória. 2. Saque, e não ressaque

§ 4.003. *Legitimação ativa e passiva.* 1. Legitimação - 2. Recâmbio e capacidade. 3. Letra de câmbio tirada em recambio; contra quem se tira

§ 4.004. *Exercício e eficácia do ato recambiativo.* 1. Vencimento da letra d~ câmbio em recâmbio. 2. O que se junta à letra de câmbio em recâmbio. 3. Sacado em recâmbio. 4. Exercício do direito de sacar em recâmbio. 4. Se o sacado não paga. 6. Obrigados da letra de câmbio em recâmbio

PARTE V

Ações cambiárias e processos cambiários

CAPÍTULO 1

AÇÕES CAMBIÁRIAS

§ 4.005. *Direito, pretensão e ação.* 1. Direito objetivo, direitos subjetivos, ação e remédio jurídico processual. 2.

Ações cambiárias. 3. Ação de enriquecimento injustificado cambiário.

4.Pressupostos da ação de enriquecimento injustificado cambiário; defesa. !~. Enriquecimento concreto, e não enriquecimento abstrato

§ 4.006. *Prescrição e preclusão.* 1. Prescrição e decadência do direito. 2. Prescrição cambiária. 3. Prescrição cambiária e nota promissória em branco. 4. Prazo da prescrição. 5. Interrupção da prescrição 6. Perpetuação da ação, prescrição vintenária do julgado

CAPÍTULO II

AMORTIZAÇÃO DA NOTA PROMISSÓRIA

§ 4.007 *Conceito.* 1. O elemento psicológico no titulo cambiário. 2.Ação de amortização e remédio jurídico processual para Isso. 3. Vencimento da nota promissória e pedido de amortização

§ 4.0008 *Pressupostos.* 1. Pressuposto objetivo e pressuposto subjetivo. Legitimação para pedir a amortização da nota promissória. 3. Períodos do processo

§ 4.009. *Procedimento.* 1. Processo inicial. 2. Último período da amortização. 3. O edital que se faz no processo de amortização. 4. Competência judiciária. 5. Discussões sobre a posse. 6. Meios ordinários. 7. Aviso do extravio.

8. Boa fé

CAPÍTULO III

REMÉDIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS CAMBIÁRIOS

§ 4.010. *Ação e remédio jurídico processual.* 1. Ação e remédio jurídico processual não se confundem. 2.

Competência para a ação de cobrança e para a ação de enriquecimento injustificado cambiário. 3. Contra quem se usa o remédio jurídico processual da ação de cobrança. 4. Preferência pelo processo ordinário; cláusula inserta na nota promissória e pactos.

5.Endosso após o vencimento. 6. Ação cambiária de amortização

§ 4.011. *Procedimento* - 1. A nota promissória, pressuposto indispensável para o exercício do remédio jurídico processual cambiário - 2. Exame das defesas. 8. Reconvenção e processo executivo cambiário Titulo XV

LETRA DE CÂMBIO

(continuação)

VENCIMENTO DA LETRA DE CÂMBIO

§ 3.907. Vencimento e pretendo

1.NECESSIDADE DE INDICAÇÃO Do vENCIMENTO. Tôdas as dividas e, *a fortiori, a* divida cambiária, precisam ter vencimento, que lhes marque o momento em que se deva cumprir a prestação. No direito cambiário, ou file resulta da vontade privada, ou de regra jurídica dispositiva, ou de regra jurídica interpretativa, ou, até, cogente, da lei cambiária. Quando o título não contém a indicação do vencimento, tem-se como à vista <Lei n.

2.044, art. 20, § 1.0, alínea 1.~, 2□B parte; Lei uniforme, art. 2, alínea 2.). Se a letra de câmbio omite a data do vencimento, não é, por isso, inadmissível, nem incompleta. A lei, por sua vontade, enche o branco. Vencimento é, portanto, a data em que o pagamento da letra de câmbio, por prévia fixação da declaração unilateral de vontade cambiária, ou por determinação da lei, possa ser exigido. É fato assaz importante na vida do titulo cambiário. Do vencimento depende nascer, com a apresentação, a pretensão; do dia em que a ação pode ser proposta é que se conta o prazo da prescrição (Lei n. 2.044, art.

52).

2.VENCIMENTO E CIRCULAÇÃO CAMBIÁRIA. Com o vencimento, cessa a circulação cambiária do titulo (Lei n. 2.044, art. 8.0, § 2.~ um pouco diferente, a Lei uniforme, art. „20, exposto no Capitulo sobre endosso>.

Nascem, com Ele, necessidades de diligência do portador, se quer manter os direitos contra os vinculados cambiários indiretos

Se, no negócio jurídica subjusta- ou sobrejacente, se incluiu cláusula, conforme a qual, vencida e não paga qualquer das letras de câmbio, se reputariam vencidas tOdas as subsequentes, não se vencerão as letras de câmbio, que, aliás, podem estar em mios muito diferentes. Se vale a cláusula do negócio jurídico subjusta- ou sobrejacente, responde o direito comum, e esse, tanta quanto conhecemos da direita comum dos diversos povos, diz que a cláusula perfeitamente válida, devendo-se interpretar como vencidas as prestação a que correspondem as letras de câmbio. Não se trata de questão de direito cambiário (Tribunal da apelação de Minas Gerais, 20 de fevereiro de 1929). Os títulos cambiários é que não se vencem. Assim, a 2.~ Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, a 4 de outubro de 1927 *(R. de D.,* 87, 855). Errado, o Tribunal de Justiça da Paraíba, a 26 de fevereiro de 1928, em executivo hipotecário portanto, sObre o negócio jurídico subjacente *(1?. de D.,* 92, 598-603). MAGAMNOS TÕUEs *(Notei promissaria,* 4,8 ed., 877 s.) considerou não-válida a cláusula de contrato do Ministério da Fazenda, em que se dizia: “ficando entendido que o não-pagamento de uma nota promissória) e o não-resgate no devido prazo importarão em ser considerado vencido desde logo o restante da dívida e sujeita a imediata cobrança executiva”. A cláusula é perfeitamente válida, como cláusula do contrato de direito administrativo, inconfundível com a criação das cambiais, de vencimentos mensais, que foram recolhidas aos cofres do Tesouro. Também parecia pretender que seja inadmissível a cláusula, porque, recolhidas aos cofres, não as poderia endossar o Tesouro. Primeiro, a cláusula não é cláusula das cambiais, que suscitasse a questão da possibilidade, no direito brasileiro, de cambiais “nao à ordem”; segundo, nada obstaria, cambiáriamente, a que o Tesouro as endossasse. A cláusula de serem recolhidas pertence, tão-só, ao contrato de direito administrativo, e as cambiais, ainda que o contrato dissesse não poderem ser endossa-las (aliás, não no disse), continuam títulos abstratos e perfeitamente endossáveis. Não é de admirar que tais confusões se façam quando, na literatura brasileira a sObre direito cambiário e na de outros Estados, a cada página dos livros se troca

criação por *emissão*

, provocando-se, com isso, soluções absolutamente erradas.

Se a cláusula aparece em escritura de hipoteca ou de penhor feita em garantia dé letras de câmbio, vencida uma, vencidas não estão as outras letras de câmbio, mas vencida está a hipoteca ou o penhor (Tribunal de Justiça de São Paulo, 14 de dezembro de 1915; 2.8 Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 14 de outubro de 1980, *A.* 3., 17, 203). Nunca a alusão em contrato pode ter o efeito de alterar a vinculação abstrata de título cambiário.

Temos ai fonte de graves confusões.

A dificuldade teórica e prática, que resulta de negócio jurídico básico, em que se faça referência a notas promissórias, apresentou-se ao Tribunal da Relação de Minas Gerais, entendendo êle que a falta de pagamento de um dos títulos cambiários emitidos levaria o possuidor à cobrança, intentando o processo executivo cambiário, ou a considerar vencidos os títulos cambiários, por serem representativos das prestações da divida subjacente; mas o Tribunal da Relação de Minas Gerais (20 de fevereiro de 1929) confundiu vencimento das prestações da divida e vencimento dos títulos cambiários. Vencida a divida, executado pode ser o crédito hipotecário, tendo o que assinou os títulos cambiários direito à posse dêles, quando paga a divida hipotecária. Inconvenientes há, mas inconvenientes que foram criados pelos próprios pactuantes ou contraentes, e um dêles é o da impossibilidade de serem opostas defesas oriundas do negócio jurídico subjacente, inclusive o pagamento de tOdas as prestações da divida hipotecária, se um, alguns, ou todos os títulos vão parar em mãos de possuidor de boa fé. Não se pode pretender remediar a Esses inconvenientes, quer com o sacrifício do direito cambiário, quer com o sacrifício dos princípios do direito não -cambiário que regeu o negócio jurídico subjacente.

2.DETERMINAÇÃO PRECISA E ÚNICA DA ÉPOCA. Â época há de ser determinada, precisa, única, para todo o pagamento. Se a cláusula de vencimento esgarra dos tipos fixados pela lei, mas dela resulta que se quis, claramente, certo vencimento da letra de câmbio, o que não se observa nas datas fantasiosas, tais como “31 de dezembro de 2999”, entende-se a legal mais aproximada à cláusula usada. Ésse é que é o principio de direito cambiário, em matéria de vencimento, dado o seu sistema de número fechado de tipos de vencimento. Por Isso, dizer-se que as datas impossíveis tornam inadmissível ou inválida a letra de

câmbio, ou que tais datas, por Impossíveis, constituem cláusulas não-escritas, é trazer-se ao domínão do direito cambiário distinção só suscetível de discussão no terreno do direito comum, O que é prudente é que se ponha de lado, nos casos duvidosos, qualquer apreciação da possibilidade ou Impossibilidade da data do vencimento. Apure-se o que realmente, pelos elementos do lançamento da data e pelos elementos constantes do título, se há de considerar vontade *literalmente* Inserta.

A 2Y Câmara Cível da Corte de Apelação do Distrito Federal, a 3 de junho de 1930 *(A.* .1., 15, 496), decidiu que a data impossível do vencimento não lhe altera a substância; mas isso é muito vago. afle que impossibilidade se tratava? Vale a pena, em razão disso, explicitar alguns princípios do direito cambiário a respeito da fixação da data do vencimento: a) todos os elementos da data do vencimento devem achar-se ná letra de câmbio, de modo que sObre a adoção de uma data diversa, com elementos estranhos ao titulo, só é admissível controvérsia, com a respectiva prova, entre partes imediatas, nas defesas pessoais; *b)* a letra de câmbio, cuja data de vencimento não pode ser tida como correspondente a uma das legais, é inadmissível "para ser paga quando o aceitante quiser" e, em conseqüência , não é título cambiário a letra de câmbio em que se disser "para ser paga quando o aceitante quiser", porque, ai, não se quis uma data de vencimento; e) todos os elementos constantes da aparência cambiária são legítimos para com êles se interpretar e se integrar a data do vencimento, principalmente a data da criação, razão por que, se a criação foi com a data de "2 de janeiro de 1961" e o vencimento tem a data de "15 de junho de 1960", o que se quis foi que a letra se vencesse a 15 de junho de 1961, por ser vulgar o erro do ano, máxime quando se sai de u~ para outro; *d)* sendo a data antenor à criação, mas evidentemente não fruto de erro, a letra de-câmbio não é de admitir-se, como se no contexto□ se diz "para ser paga no dia 15 de junho de *duzentos",* ou "no dia 15 de junho do ano *mil",* pois que não haveria nenhuma aparência cambiária a ser protegida.

Na doutrina brasileira, PAULO DE LACERDA *(A Cambial,* 4□S ed., 84) pretendia que, sempre que o título tem data de vencimento anterior à data da criação do título, se dá inadvertência daquele que a apOs e o título se considera à vista. É contra os princípios. Ou a data anterior não é de admitir-se, solução a que se apegaram os juristas europeus mais rigorosos (H. BrAva, EX GIANNINI), sem procederem a distinções, como seria, de mister, ou 4 de se admitir, no caso em que se possa dela tirar que se quis um vencimento certo para a letra de câmbio.

O que não se compreende é levar-se em conta a inadvertência, sem se corrigir o Orro, com os elementos mesmos do titulo cambiário, quer dizer com a aparência, com a literalidade do resto da letra de câmbio. Aliás, menos se trata de corrigir do que, em verdade, de integrar a data do vencimento.

Vencer-se à vista a letra de câmbio com data anterior à criação é que não se compreende, porque tal vencimento não foi querido. Ou se quis como está no título, mercê da integração, ou não se quis nenhum vencimento. A 1.~

Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, a 1.0 de setembro de 1919, teve ensejo de examinar um caso *(R. de D.,* 58, 109) e considerou o vencimento à vista, por ser anterior a data: mas, como se viu, sem ratão.

Não colhe, ainda a respeito da nota promissória, trazerem-se à tona os arts. 20, § 1.0, e 54 § 2.0, porque se referem à letra de câmbio ou à nota promissória "que *não indicar* a data do vencimento".

3.DIFERENÇA DE CALENDÁRIO. Na Lei n. 2.044, art. 18, diz-se: "Sacada a letra em pais onde vigorar outro calendário, sem a declaração do adotado, verifica-se o têrmo do vencimento, contando-se do dia do calendário gregoriano, correspondente ao da emissão da letra pelo outro calendário". Logo se tem de perguntar se tal regra jurídica é de direito cogente, ou dispositivo, ou interpretativo. Àqueles que têm a tendência para ver em tOdas as regras da lei cambiária imperatividade pareceu que o art. 18 constituía principio imperativo. Seria contra os princípios mesmos concernentes à vontade privada nos negócios jurídicos cambiários. Regras diversas podem constar, explícitas, do titulo cambiário. O principio é simplesmente dispositivo. Se a dúvida é invencível, não se quis vencimento nenhum: o art. 18 não é interpretativo. A Lei uniforme, no art. 37, cristalizou o que a doutrina cambiária havia, ao contacto com a praxe, assentado em tal matéria: "Quand une lettre de change est payable à jour fixe dans un lieu ou le calendrier est différent.de celni du lieu de l"êmission, la date de l"échéance est considérée comme fixée d"aprês le calendrier du lieu du paiement. Quand une lettre de change tirée entre deux places ayant des calendriers différents est payable à un certain délai.de date, le jour de l"émission est ramenê au jour correspondant du calendrier du lieu de paiement et l"échéance est fixée eu conséquence. Les délais de présentatiún des lettres de change sont calculés conforméfllent aur rêgles de l"alinéa précédent. Ces rêgles ne sont pas applicables si une clause de la lettre de change, ou même les

simples énonciations dii titre, indiquent que l‟intention a été d‟adopter des rêgles dlfféreiites”. Se há duplicidade de calendários entre duas praças, nada obsta a que se adotem dois calendários, de modo que haja uma data, que é a da criação, num calendário, e outra, que é a do vencimento, noutro calendário. Nos casos de prazo para apresentação, não sendo a letra de câmbio a tempo certo da vista, três calendários podem ser usados, se o pagamento é em praça diferente daquela em que se tem de apresentar a letra de câmbio para o aceite.

4.ESPÉCIES DE INDICAÇÃO . A letra de câmbio pode ser passada: à vista; a dia certo; b tempo certo da data; ou a tempo certo da vista (Lei n. 2.044, art. 6.~ Lei uniforme, art. 33, alínea 1.~). O dia do vencimento da letra de câmbio à vista, ou a tempo certo de vista, depende de fato posterior à data da indicação , que é a vista. Sem ela, não se determinaria O dia. Se examinarmos os quatro tipos de vencimentos, que, em número fechado, foi o fixado pelo direito cambiário, notamos que o vencimento a dia certo e o vencimento a tempo certo da data constituem vencimentos a tempo determinado, ao passo que o vencimento à vista e o vencimento a tempo certo da vista são vencimentos a tempo indeterminado. Assim, no direito cambiario, só se admitem as duas espécies de vencimento a tempo Indeterminado, que foram apontadas. Se indeterminados são tais vencimentos, um fato fá-los determinados, e esse fato é a vista. Donde melhor dizermos que indeterminado não é o vencimento, mas a vista.

Quanto ao tempo certo da vista, a lei mesma procurou obviar a sua indeterminação “A letra a tempo certo da vista deve ser apresentada ao aceite do sacado, dentro do prazo nela marcado; na falta de designação, dentro de seis meses contados da data da emissão do titulo, sob pena de perder o portador o direito regressivo contra *o* sacador, endossadores e avalistas” (Lei n. 2.044, art. 9□0, 2. parte). Na Lei uniforme, adota-se o mesmo (art. 23), porém com expedientés diferentes. Lê-se no art. 33 da Lei uniforme: “Une lettre de change peut être tirée: à vue; à un certain délai de vue; à un certain délai de date; à jour fixe. Les lettres de change soit à d‟autres échéances, soit à échéances successives, sont nuíles”. No art. 23: “Les lettres de chang,e à un certain délai de vue doivent Otre présenté4 à l‟acceptation dans le délai d un an à partir de leur date. Lo tireur peut abréger ce dernier délai ou en stipuler un plus long. Ces délais peuvent être abrégés par les endesseurs”. No art. 21 já se havia dito:

“La lettre de change peut être, *jusqu’à* l‟échéance, présentés à l‟acceptation du tiré, au hei > de son domicile, par le porteur au même par um simple détenteur”.

(De passagem, observemos que preferimos dizer “pagamento à vista”, “letra de câmbio à vista”, em vez de

“pagamento a vista”, “letra de câmbio a vista”, porque há fato determinado, que é a apresentação, *a* vista. Dá-se o mesmo a respeito de “pagamento a tempo certo da vista”, “letra de câmbio a tempo certo da vista”, “pagamento a tempo certo da data”, “letra de câmbio a tempo certo da data”. Houve *a* vista, naqueles casos, e dela conta-se o tempo; nesses, o tempo é contado de determinada data, que é uma só, concreta, literal, que é a do titulo cambiário.

O templo de outras línguas não nos Interessa.)

5.Letra DE CÂMBIO SEM INDICAÇÃO DA ÉPOCA DE VENCIMENTO. Se a letra de câmbio não indica a época do vencimento, é exigível à vista (art. 20, § l.~, alínea 1.8, da Lei xx. 2.04.4; art. 2, alínea 2.“. da Lei uniforme). Entenda-se, porém, que não houve vontade de outra época, bem como que a falta de liquidação não se possa Interpretar como não se tendo querido vencimento à letra de câmbio. Se elementos de vontade aparecem, literalmente, que explicitam não se querer vencimento nenhum, a regra não cabe. Só se concebeu o principio para o caso de falta de menção, e não como regra de direito cogente, ou, sequer, de interpreta$o. É indiscutível o seu caráter dispositivo. NA o se tendo adotado data de vencimento, sem se ter criado letra de câmbio com o absurdo de ser sem vencimento, a lei enche *o branco* da vontade cambiária com a subita-. neidade da prestação. Conforme dissemos anteriormente, todos os elementos da aparência cambiária são legítimos para com êles se interpretar e se integrar a data do vencimento. Assim, não têm razão aquêles *(e. g.,* J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro,* V, Livro III, Parte II, 366), que reputam sem indicação da época do vencimento e, portanto, exigível à vista, a letra de câmbio em que se diz “a dez dias pagará”, alegando que não se disse se seriam dez dias da data da criação, e não da vista. A regra de vencer-se à vista a letra de câmbio é somente para o caso de se não indicar a época do vencimento. Ai, houve indicação: ou a indicação infringe o art. 7~0 da Lei n. 2.044 (art. 1, inciso 4, da Lei uniforme), pois que não é precisa, ou prevalece, por ser integrável com os elementos do texto do titulo. Não se discuta com o fato de não se haver pOsto a data como requisito essencial no art. 1.0 da Lei n. 2.044, porque isso só se fêz para se deixar ao portador a permissão de lançá-la, e o ad. *79* não lhe deu o direito de adotar expressões ambíguas, ou de alterar as já adotadas: “A época do pagamento”, diz êle, cogentemente, “deve ser precisa, uma e única para a totalidade da soma cambial”. Com os

elementos da literalidade da letra de câmbio, principalmente a data da criação, quer posta pelo sacador, quer posta pelo portador (Lei n. 2.044, ad. 4.0), a cláusula acima referida é de pagamento a dez dias da data da criação.

§ 3.909. Eventualidade na indicação

1.DOENÇA ENTRE FALTA DE INDICAÇÃO E INDICAÇÃO IMPRECISA, INCERTA OU DUVIDOSA.

A afirmação geral de que a época imprecisa, incerta, duvidosa, importa falta de indicação, tornando exigivel à vista á letra de câmbio, não deve ser tida como principio de direito cambiário. Não é o que a boa doutrina jurídica ensina. Se, duvidosa no contexto, o sacado, ao ser-lhe apresentada a letra de câmbio, apôs o aceite, datando-o, e o titulo circulou, têm-se nêle elementos suficientes para se ver que se não venceu à vista; porquer se à vista fesse vencível, não teria o "aceite". Os endossatários e os avalistas, quer do aceitante, quer dos endossantes, a quem foi endossado o título após o aceite, não podem deixar de ser protegidos pela aparência da letra de câmbio. Em defesas pessoais, o sacador poderá trazer à balha a duvidosidade da data, se não foi lançada por Me. Se êle a lançou, não lhe será licito alegar o seu ato para se eximir à interpretação que se deu à designação da data do vencimento, principalmente em relação aos possuidores posteriores à caracterização de interpretação dos seus dizeres, caracterização que pode ser anterior ao aceite, desde que os elementos para ela sejam tirados da própria literalidade do título cambiário.

2.DUAS ÉPOCAS DE VENCIMENTO. Se existem, no contexto, duas épocas de vencimento, *quid juris?* A resposta não é a de que se assenta o mais próximo, e sim a de que é inadmissivel a cambial.

Salvo inadmissibilidade de uma delas.

3.VENCIMENTO DEPENDENTE DE CONTAGEM DE TEMPO. Nos casos em que o vencimento depende de contagem de tempo, esse é contínuo, sem interrupção, sem se descontarem os dias feriados por fOrça de lei, salvo se esses ocorrem no fim do prazo. Diz a Lei n. 2.OU, art. 20: "A letra deve ser apresentada ao sacado ou ao aceitante para o pagamento, no lugar designado e no dia do vencimento ou, sendo Esse dia feriado por lei, no primeiro dia útil imediato, sob pena de perder o portador o direito de regresso contra o sacador, endossadores e

avalistas". No Brasil, são feriados, em todo o território nacional, os dias designados por lei federal e, no território de cada Estado-membro, os dias designados por lei estadual.

No Distrito Federal, o feriado por lei da Câmara Municipal não tem o efeito do art. 20 da Lei n. 2.044, como não no tem qualquer feriado decretado pela Câmara Municipal de qualquer Estado-membro, ou dos Territórios.

Pretendeu que a expressão feriado, na Lei n. 2.OU, art. 20, compreendesse o feriado federal, o estadual e o municipal, ALBERTO BIOLCEINI *(A Letra de câmbio,* 38). MAGARINOS TORRES *(Nota promissoria,* 468

ed., 285 e s.) defendia os feriados municipais do Distrito Federal, mas tal opinião é contraditória, porque, se os feriados municipais do Distrito Federal estivessem incluidos, coerente seria pensar-se com ALBERTO

BIOLCEINI: está-lo-iam também os feriados de Santos, da Capital de São Paulo, de Pôrto Alegre, etc.. O feriado está no *ad.* 20 Intimamente ligado à organização da Justiça: a Justiça dos Estados-membros é organizada, inclusive quanto aos cartórios de protestos de títulos, pelo Poder Legislativo estadual; ao passo que a do Distrito Federal e a dos Territórios é da competência do Poder legislativo federal. Não se argumente, como já se procurou fazer, com o direito suíço, porque os dois sistemas de organização federal são insuperponiveis e o direito cantonal não corresponde, de modo nenhum, ao direito municipal. Tão-pouco, merecem acolhida dois outros argumentos, evidentemente ingênuos, um extrajuridico e outro fora de qualquer aplicação em direito interiocal brasileiro: o de que, nos dias feriados por lei municipal, está fechado o comércio, e o de que a" *lez lod solutionis é* que rege a matéria, isto é, se um dia é feriado, ou se o não 4, para o vencimento das obrigações, porque não caberia trazer-se à tona regra de direito internacional privado e essa regra mesma atende ao caráter *judiciário* dos feriados, exatamente como se tem entendido na interpretação do art. 20 da Lei n. 2.044 (feriados federais, feriados estaduais nos Estados-membros, que fazem a lei de organização judiciária, e só feriados federais, no Distrito Federal e nos Territórios, porque a lei de organização judiciária é federal).

As férias forenses não impedem, absolutamente, a exigibilidade dos títulos cambiários, nem a lavração do protesto, ou a tirada dos respectivos instrumentos.

São nulos os protestos feitos em dia feriado.

§ 3.910. Espécies de letras de Sabia conforme o vencimento

1.LETRA DE CAMBIO A VISTA. “A letra à vista vence-se no ato da apresentação ao sacado” (Lei n. 2.044, art.

17, alínea 1.ª). Na Lei uniforme, ad. 84, 1.ª alínea, 1.ª parte“ estatui-se: “La lettre de change à vue est payable à sa présentation”. A Lei n. 2.044, arE 21, marca prazo à apresentação para pagamento. “A letra à vista deve ser apresentada ao pagamento dentro do prazo nela marcado; na falta desta designação, dentro de doze meses, contados da data da emissão do titulo, sob pena de perder o portador o direito de regresso contra o sacador, endossadores e avalistas”. A isso corresponde o art. 84, alínea 1.ª, 2.ª a 4□B partes, da Lei uniforme: “ElIe doit Otre présentde au paiement dans le délal d“un an à partir de sa date. Le tireur peut abréger cc délai ou en stlpuler un plus long. Ces délais peuvent Otre abrégés par les endesseura”.

Se a letra de câmbio é à vista, vincular-se cambiáriamente e ter-se de exequir são um ato, de modo que o sacado ou aquiesce, e paga, ou não aquiesce, e tem o portador de protestar o titulo. Também se chama à letra de câmbio à vista *letra* a *apresentação.* A fórmula não é dada pela lei. Valem o mesmo a mais usual, que é “Â vista pagará F.

por esta letra de câmbio”, e as seguintes, que servem de exemplo: “Á apresentação desta”, “com a vista”, “depois da vista”, “a pedido do portador”, “ao ser-lhe apresentada esta”, “imediatamente”. Dentro do prazo que o sacador determinar, ou, na falta de tal determinação, dentro de doze meses, contados da data da criação, ou da que figurar como tal, porque o que importa é a aparOnda do título cambiário, o portador apresenta a letra de câmbio quando quer. Apresentada, é de praxe pedir o sacado que volte o portador no dia seguinte, ou na outra ocasião, que dirá, a fim de ter pronto o pagamento. Desde que não saia do prazo literalmente designado, ou do que a lei fixa, é possível ao portador, sem qualquer prejuízo, atender ao que vede o sacado.

2.LETRA DE CÂMBIO A DIA CERTO. Diz-se a dia certo a letra de câmbio em que se indica, no contexto, o dia para o vencimento. Estabelece a Lei n. 2.044, art. 17, alínea 2.ª, 1.ª parte: “A letra a dia certo vence-se nesse dia”.

Não há limites no tempo, exceto quando a distância induza não-

seriedade da criação da letra de câmbio, ou quando afaste qualquer vontade de vencimento da letra. A data "31 de dezembro de 1999", que seria denunciadora de falta de vontade cambiária, em se tratando de particulares, pode exprimir vontade de fixação de vencimento quando lançada por Estado, ou por entidade componente de Estado. Ao tratarmos dos requisitos da letra de câmbio, já nos referimos às indicações "no principio", "no meío", ou "no fim do mês". Se o Orro do ano faz já passada, no ano da criação, a data lançada, entende-se ser o ano seguinte, de acordo com os princípios que antes foram expostos.

8.LETRA DE CÂMBIO A TEMPO CERTO DA DATA. A letra de câmbio a tempo certo da data, ou com prazo da data, vence-se no prazo determinado, que se conta a partir da data do saque, isto é, da data da criação da letra de câmbio, ou daquela que se inseriu na letra de câmbio. A Lei n. 2.044, ad. 17, alínea 2.8, 2.8 parte, tratou, englobadamente, da letra a tempo certo da data e da letra a tempo certo da vista, fazendo, porém, as distinções necessárias: "A letra a dias da data ou da vista vence-se no último dia do prazo; não se conta, para a primeira, o dia do saque, e, para a segunda, o dia do aceite". Se a letra de câmbio foi passada a x *dias da data,* vence-se no último dia do prazo, porém não se conta, nêle, o dia do saque. É aplicação do princípio *Dies a quo non computatur ir termino.*

A Lei 2.044 prevê seja o título cambiário a *semanas, a meses,* ou a *anos* da data (ou da vista), quando estatul, no art. 17, alínea 3.8: "A letra a semanas, meses ou anos da data op da vista vence-se no dia da semana, rijOs ou ano do pagamento, correspondente ao dia do saque ou ao dia do aceite. Na falta do dia correspondente, vence-se no último dia do mês do pagamento".

Na Lei uniforme, diz o art. 86, alínea 1.8: "L"échéance d"une lettre de change tirée à un ou plusieurs mois de date ou de vue a Ileu à la date correspondante du mois oix le paiement doit Otre effectué. A défaut de date correspondante, l"échéance a Ijeu le dernier jour de ce mois". A regra da Lei uniforme serve, por analogia, ao caso da letra de câmbio a *semanas,* ou da letra de câmbio a *anos.* Letra de câmbio datada de um dia que é tOrça-feira, dado que se vença a duas semanas, vencer-se-á na segunda tOrça-feira seguinte: se a *três meses,* datada de 2 de fevereiro, vencer-se-á a 2 de maio seguinte; se, datada de 2 de fevereiro de 1961, e vencível a dois anos, vencer-se-á a 2 de fevereiro de 1963. As hipóteses figuradas na Lei n. 2.044 e na Lei uniforme, relativas aos meses, quando não há dias correspondentes, são as dos anos bissextos e das dos meses com 31 dias. Exemplos: letra

de câmbio, a dois anos, datada de 29 de fevereiro de um ano bissexto, o vencimento é a 28 de fevereiro do segundo ano; letra de câmbio, a cinco meses, datada de 81 de janeiro, o vencimento é a 30 de junho.

Quando a letra de câmbio é sacada a um ou muitos meses e meio, primeiro se contam os meses inteiros. Tal regra, que é, no Brasil, de uso cambiário, vem explícita na Lei uniforme (art. 86, alínea 2.B) : "Quand une lettre de change est tirée àun ou plusieurs mois et demi de date ou de vue, on compte d‟abord les mois entiers". Também é de uso caanbiário, aliás

gramaticalmente fundamentado, que as expressões "oito dias" e "quinze dias" se entendam como prazo de oito e de quinze dias efetivos, e não de uma ou de duas semanas (cf. Lei uniforme, art. 36, alíneas 33 e 4.8:

"L‟expression "demi-mois" ou "quinze jours" s‟entendent, non d‟une ou deux semaines, mais d‟un délai de huit ou de quinze jours effetifs").

4.LETRA DE CÂMBIO A TEMPO CERTO DA VISTA. A letra de câmbio a tempo certo da vista é aquela cujo vencimento se determina com a data da apresentação ao aceite. O aceite, com a sua data, que pode ser aposta, na falta, pelo portador (Lei n. 2.044, art. 9□O, parágrafo único), firma a data da qual se há de contar o prazo, sendo que não se conta o dia do aceite e se conta o último dia (art. 17, alínea 2.8). Se a letra de câmbio é *a semanas, a meses,* ou *a anos* da vista, vence-se no dia da semana, do mês ou do ano do pagamento, correspondente ao dia do aceite. Exemplos: "a uma semana da vista pagará F. por esta letra de câmbio", aceita na têrça-feira, vence-se na tOrça-feira da semana seguinte; "a três meses da vista, pagará F. por esta letra de câmbio", aceita a 23 de janeiro, vence-se a 23 de abril; "a dois anos da vista pagará F. por esta letra de câmbio", aceita a 23 de abril de 1961, vence-se a 23 de abril de 1968. Conforme dissemos antes, a propósito da letra de câmbio a tempo certo da data, se falta, no mês do vencimento, dia correspondente àquele que foi referido no aceite, a letra de câmbio vence-se no último dia do mês em que se há de dar o pagamento.

5.VENCIMENTOS NÃO -CONVENCIONAIS. Todos os vencimentos de que tratamos até aqui são vencimentos convencionais da letra de câmbio. A letra de câmbio também se considera vencida (vencimento legal) nos casos apontados pelo art. 19 da Lei n. 2.044. Diz ele: "A letra é considerada vencida, quando protestada: 1, pela falta ou recusa

do aceite; II, pela falência do aceitante. O pagamento, nestes casos, continua diferido até o dia do vencimento ordinário da letra, ocorrendo o aceite de outro sacado nomeado ou, na falta, a aquiescência do portador, expressa no ato do protesto, ao aceite na letra, pelo interveniente voluntário". O direito uniforme pôs de parte a Idéia de vencimento antecipado ou extraordinário, para só encarar a eclosão do direito de regresso. Da! dizer-se que o portador pode exercer o regresso contra os endossantes, o sacador e os outros obrigados, ou, ao vencimento, se não recebeu o pagamento, ou, antes do vencimento, se houve recusa, total ou parcial, do aceite, ou nos casos de falência do sacado, aceitante ou não, de cessação de seus pagamentos, mesmo ainda não verificados por sentença, ou de penhora dos bens, ainda infrutuosa, ou, finalmente, nos casos de falência do sacador de uma letra de câmbio não-aceitável (Lei uniforme, art. 48), o que satisfaz os princípios dos sistemas jurídicos que admitem a cláusula de inaceitabilidade.

No direito brasileiro, não se fala do sacado não-aceitante, porque esse, falindo, não pode aceitar, e cabe aplicar-se o art. 19, 1; no caso excepcional de poder aceitar, não há vencimento legal. A morte do aceitante não é causa de vencimento legal da letra de câmbio. Sendo ele incapaz e não podendo aceitá-la o representante, dá-se o vencimento legal por força do art. 19, 1. O protesto é indispensável como prova de qualquer falta ou recusa de aceite, como do próprio estado falencial do aceitante, a fim de se poder considerar vencida a obrigação.

Decretada a falência do aceitante, perde a letra de câmbio muito do seu valor. A tal desmoralização do crédito o Código Comercial fazia corresponder a exigência de fiança idônea do último endossante ou do sacador (art. 890), o que constituía garantia exterior à letra de câmbio. Não anuiu em tal medida a Lei cambiária de 1908. Feito o protesto, com o vencimento legal, o pagamento da letra pode ser exigido aos obrigados cambiários. O art. 19, II, aplica-se ao interveniente para aceite.

O Código Civil foi promulgado depois da Lei n. 2.044, e temos de mais uma vez frisar que não áó a decretação de abertura da falência tem o efeito de tornar vencida a divida. Há as liquidações coativas, há o próprio concurso de credores civil (Código Civil, art. 954, 1).

Se outro sacado nomeado na letra de câmbio, ou o interveniente literalmente indicado, ou o interveniente livre, no ato do protesto, aceita a letra de câmbio, e o portador aquiesce, a letra de câmbio fica com o pagamento diferido até o dia do vencimento ordinário (art. 19.

II, 2.~ alínea) -

A falência do co-devedor E não faz vencer-se a divida em relação aos outros co-devedores a que não se abriu falência. É o principio que se põe no art. 954, parágrafo único, do Código Civil: "Nos casos dêste artigo, se houver, no débito, solidariedade passiva (arts. 904 a 915), não se reportará vencido quanto aos outros devedores solventes". "Solventes" está, ai, por "solváveis", que podem solver. No Decreto-lei n. 9.228, de 3 de maio de 1946, art. 4Y, b), e no Decreto-lei n. 9.846, de 10 de junho de 1946, art. 6.0, b), ambos sObre liquidações voluntárias e coativas de bancos e casas bancárias, não se afasta o *principio da incontagiohilidade do vencimento antecipado.* Cumpre, porém, observar-se que tal não acontece com os titulos cambiários e cambiariformes, pois diferentemente estatui o art. 19, II, da Lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908, se se abre a falência do aceitante ou do subscritor. Aliás, não se estende aos outros devedores o vencimento antecipado, a protestabilidade, sim: é o protesto que a lei permite ao portador. Esse protesto pode ser feito até vencer-se, normalmente, o título.

6.PLURALIDADE DE FALÊNCIAS. Se há dois ou mais obrigados cambiários e cambiariformes e se abrem as falências de todos, o portador apresenta-se a tOdas elas, pela totalidade do crédito. Se o que lhe toca em cada uma não basta para o total pagamento, todos os obrigados ficam a dever-lhe o restante. As certidões de que conste a quantia por que foi admitido o credor em cada massa falida e sobre o que ainda lhe devem os obrigados (Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, art. 138) servem de título executivo contra qualquer dêles. Não o torna ilíquido o ter-se de proceder à conta, porque tOdas as parcelas são líquidas e liquido o total a ser satisfeito.

Se o que o portador A, do titulo do valor 100, recebeu da massa falida de B foi 60 e teria a receber 70 na massa falida de C, somente pode receber 40, tendo a massa falida de B ação para haver da massa falida de C 10, de modo que as massas falidas B e C pagam 50 cada uma.

O que se disse sObre o vencimento em caso de falência também se entende para os casos de liquidações coativas.

Resta saber-se se a abertura de concurso de credores civil também faz vencer-se a divida cambiária. Ao tempo da publicação da Lei n. 2.044 até à entrada em vigor do Código Civil, poder-se-ia discutir, invocando-se, *e. g.,* o art.

263 do Código Comercial. Mas, mesmo antes do Código Civil, a alusão à falência, no art. 19. II, da Lei n. 2.044, apenas traduz o que se costumava dizer, como abrangente de qualquer decretação de concurso de credores (cf.

CARios DE CARvALHO, *Nova Consolidação ,* art. 893, *a).*

Com a abertura de concurso de credores, *coativamente,* ou nos casoU em que a lei estabelece o dever de pedir a decretação, *mesmo administrativa,* há a executividade concursal a que se refere o art. 954, 1, do Código Civil ("Se, executado o devedor, se abrir concurso de credores").

A *cláusula de antecipação de vencimento* (acceleration clause), como se o titulo teria de vencer-se se algo ocorre que *pode* determinar a insolvência do subscritor, ou do aceitante, de modo nenhum pode ser admitida no direito brasileiro e no direito uniforme.

A *cláusula de pré-exclusâo ou de restada responsabilidade do sacador da letra de câmbio,* como *do subscritor da nota promissória, é* proibida e tem-se por não-escrita *(aliter,* no direito inglês, Bilís of Exchange Act, 16, (1), e no direito dos Estados Unidos da América).

CAPITULO II

APRESENTAÇÃO DA LETRA DE CÂMBIO

§ 3.911. Títulos de apresentação

1.LETRA DE CÂMBIO E APRESENTAÇÃO. A letra de câmbio tem de ser apresentada, após o vencimento.

Apresentar é ir, com o título, ao lugar em que há de ser pago. Vencido está, ex *hypothesi.* O devedor vê o título, diante de si. Paga a divida, ou não a paga. Seja como fOr, a apresentação faz nascer a *obrigação.* Já êle sabe que tem de pagar. Já está *obrigado.* O possuidor de boa fé não é somente titular de crédito; já tem *pretensão* Se o pagamento não se opera, nasce a *ação.*

2.POSSE E APRESENTAÇÃO. Para que alguém - possa apresentar o titulo cambiário, qualquer que seja, é preciso que tenha a posse, ou, pelo menos, a tença. Donde poder acontecer que o possuidor não possa apresentar: ou por faltar-lhe a posse imediata; ou por ter direito à posse, sem ter a posse mesma, como se está a exercer ação possessória, ou reivindicação; por não ter posse mediata e, até, posse imediata, mas ter alguém tomado a tença. O

tenedor do titulo ao portador ou endossado em~ branco fica em posição de poder apresentar o titulo e receber o quanto que nêle se promete, ou não receber ~e ir ao oficial de protestos, porque o devedor não tem o dever de~

exigir a quem lhe apresenta o titulo, se ao portador, a legitimidade da posse, ou, sequer, a posse.

O endossatário, esse, tem de atender à exigência de prova da sua identidade, o que faz assaz diferente do trato dos títulos ao portador o trato dos títulos endossáveis, se o endosso é em prêto.

§ 3.912. Eficácia da apresentação da letra de câmbio

1. NATUREZA DA. APRESENTAÇÃO . Â apresentação ~dada Láctico. Somente apresenta quem está em circunstâncias tais que lhe permitam exibir ao devedor o titulo cambiário. Mesmo o possuIdor imediata próprio, que não sabe, no momento, onde pôs o título, não pode apresentá-lo. Mas a apresentação há de ser *no tempo* e no l *ugar* que sejam aqueles que a regime do titulo exija e a *quem* se deva apresentar (o devedor direto).

Porém a apresentação, dado fáctico, é acompanhada, incindivelmente, para que tenha eficácia de *exigência* da obrigação nascida, da reclamação, pois, se a apresentação, nos titulos à vista ou vencidos, fio contém somente o dado fáctico, somente dado fáctico é que é se a tempo certo da vista.

Não se pode dispensar a apresentação. Se a ela não se segue o pagamento da letra de câmbio vencida, é indispensável o protesto, e então se prova a apresentação e a reclamação do pagamento.

Os sucessores e os que têm poderes outorgados pelo legitimado a apresentação, têm o ônus de alegar e provar a sua qualidade. Se a letra de câmbio é apresentada por alguém, que não é o legitimado, mas dela consta a quitação por esse, o que o obrigado cambiário pode exigir é a prova da autenticidade da quitação, e para isso basta a reconhecimento da firma pelo tabelião.

O obrigado que paga de má fé (= = sabendo que o portador não poderia receber), não se libera.

Se a letra de câmbio foi perdida ou destruida, é indispensável a certidão do requerimento e do despacho da juiz na justificação a que se refere o art. 36 da Lei n. 2.044. Há, então, o depósito judicial da pagamento (art. 36, § 3.0), e não o pagamento em mio.

A apresentação, antes da vencimento, se não se trata de apresentação para contagem de prazo, é *ineficaz.*

Ântes do vencimento, a entrega do titula ao devedor direto não se tem coma pagamento: se ao portador a letra de câmbio,

o devedor é credor de si mesmo e pode fazer tradição do titulo a outrem, ou perder a posse; se endossável, o endosso ao devedor, qualquer que ele seja, não se há de considerar pagamento, e o devedor pode endossar o titulo.

A operação de desconto, essa, é conceptualmente incompatível, como negócio jurídico, com a afirmação de ter havido pagamento, ato-fato jurídico, e não negócio juridico.

2. APRESENTAÇÃO E EFEITO PRECÍPUO . O efeito precipua da apresentação da letra de câmbio, trate-se de letra de câmbio ao portador ou de letra de câmbio endossável, é o de nascer a abrigação. Antes o possuidor da letra de câmbio ao portador ou endossada em branco, ou do endossatário

-possuidor da letra de câmbio é apenas *credor.* Não é, ainda, título da pretensão contra o devedor, ou os devedores. Com a pretensão , os *devedores* tornam-se *obrigados* e o credor faz-se titular da pretensão. Mas a apresentação somente se prova com o *protesto,* ou, em se

tratando de efeito para devedor direto, isto é, para o aceitante, com o protesto au com a citação na ação que contra Ele se proponha.

Se o endosso é em branco e houve outros endossos anteriores em prêto, o apresentante tem de mostrar a regularidade da série dos endossos. Se o endosso é em prêto, a série vem até esse, e enge-se a identificação do último endossatário, que apresenta o titulo.

A série dos endossos começa com o tomador, que é o primeiro endossante.

CAPÍTuLO III

PAGAMENTO DA LETRA DE CÂMBIO

§ 3.913. Preliminares sobre solução da dívida

1.REGIME ESPECIAL DO PAGAMENTO DAS OBRIGAÇÕES CAMBIÁRIAS. O pagamento das obrigações cambiárias, devido, quer a serem muitos os obrigados, quer à responsabilidade decorrente da sua falta, ou recusa, quer, em suma, à necessidade de proteção aos possuidores de títulos cambiários no momento de se vencerem, exige legislação especial, que póe de parte as regras do direito comum, comercial e civil. O pagamento cambiário é ligado, no tempo, ao vencimento da obrigação cambiaria, e, no espaço, ao lugar do pagamento, que é indicação cambiária, que se não deve confundir com o domicílio pessoal do obrigado, pôsto que a coincidência materialmente se possa dar, e há um fato, que é a *apresentação para pagamento.* A apresentação supõe a posse do título, por parte de quem apresenta, razão por que inverteremos a ordem, tratando primeiro da *legitimação do apresentante para pagamento* e do fato mesmo da apresentação.

Existe diferença sensível entre *apresentar* a letra de câmbio para legitimar-se, isto é, para pôr à mostra pressupostos subjetivos, e o fato *da apresentação,* necessário à exigência do pagamento, que é puramente objetivo. Sugestão de método faz-nos preferir a exposição dos pressupostos subjetivos antes de nos referirmos ao pressuposto objetivo. Sobre ser mais cômodo, tem a vantagem de acentuar que o fato da apresentação constitui requisito à parte, inconfundível com os pressupostos da legitimação de apresentante para pagamento.

2.NECESSIDADE DÁ APRESENTAÇÃO. Para pagamento, o título cambiário deve ser *apresentado* pelo possuidor legítimo. Por isso, são também legitimados os herdeiros, os legatários, os cessionários, os credores com penhor não-cambiário, o endossatário do endosso-penhor, o endossatário-procurador, etc., os usufrutuários, os procuradores, os inventariantes do espólio do possuidor legítimo, ou os representantes da sua massa falida, bem como os oficiais públicos encarregados do protesto. Se a letra de câmbio é ao portador, basta a posse, para que o portador se legitime (Lei n. 2.044, art. 39, pr.). O direito uniforme desconhece a letra de câmbio ao portador. Se a letra de câmbio é endossada em branco, trata-se como se fôra ao portador: a posse basta. Em todo o caso, se há muitos endossos em prêto, anteriores ao endosso em branco, é preciso que seja regular a série daqueles, de modo que o endossante em branco seja o endossatário do último endosso em prêto e a cadeia regresse, sem descontinuidade, até o tomador. Se, dentro dela, há outro endosso em branco, entende-se que o endossante, que se lhe seguiu, adquiriu, por êle, a letra de câmbio. Muitos os possuidores, qualquer dêles, conjuntos ou alternativos, que se digam, se legitima com a posse.

O problema da legitimação fica circunscrito ao endosso em prêto. Considera-se legítimo possuidor da letra de câmbio endossada em prêto o último endossatário, na série ininterrupta dos endossos, partindo-se do tomador, que é o iniciador da circulação do titulo. São, portanto, duas as exigências para que o endossatário se legitime: a) ser o último de uma série regular de endossos e, assim, se há ruptura, ou interrupção, na série ou ordem dos endossos, falta-lhe esse requisito; b) ter a posse da letra de câmbio. Na cadeia dos endossos, pode ter havido endosso em branco, ao qual se seguiu outro endosso, em prêto: a lei quer, de acôrdo com a natureza das coisas, que se tenha como adquirente da letra de câmbio, em virtude da circulação em branco, o endossante em prêto (Lei n. 2.044, art. 39, alínea 3.a>.

§ 3.914. Legitimação ativa e apresentação

1.LEGITIMAÇÃO E APRESENTAÇÃO. A legitimação é subjetiva; a apresentação é puramente objetiva. É fato que deve acontecer em tempo próprio, no lugar próprio e pôr parte do subjetivamente legitimado. Porém esse fato, como todo dado objetivo, pode ser tratado à parte. Na apresentação para pagamento há o ato material de apresentar e o ato psicológico de pedir. Em tôda apresentação para pagamento, há presença e reclamação, um mostrar e um exigir.

A primeira questão que surge é a de saber-se se cláusulas ou pactos podem eliminar esse fato, que é a apresentação. Aqui, como a outros respeitos, cumpre separar o terreno do direito cambiário e o terreno que o direito cambiário não reputa seu:

Cambiàriamente , a apresentação é necessária e de exigir-se, a despeito de quaisquer cláusulas e pactos de não-apresentação; em direito comum portanto, com valor estritamente pessoal a cláusula ou pacto pode ter o efeito de dispensar o possuidor de procurar o devedor no domicílio da letra de câmbio, bem que não o isente da necessidade de avisar da sua posse e do seu domicílio no momento. Se a sede da obrigação cambiária é diferente do domicílio do obrigado (aceitante ou outro), não significa isso supressão da apresentação; porque a apresentação se dá ainda em casa do portador, que pode coincidir ser a sede da dívida cambiária. Entre partes, a cláusula negativa tem o efeito de dar ao devedor a possibilidade de exonerar-se, remetendo o dinheiro suficiente ao possuIdor, a risco desse.

Temos de tratar da pessoa a quem se apresenta a letra de câmbio para pagamento e, depois, do tempo e do lugar da apresentação. Assim, tê-la-emos situado no tempo e no espaço, pondo-se em contacto o apresentante e o que vai pagar, isto é, a pessoa a quem se apresenta.

2.TEMPO EM QUE SE FAZ A APRESENTAÇÃO. A apresentação da, letra de câmbio para pagamento faz-se, em sendo àvista, ao sacado, que honra a promessa do sacador imediatamente, ou, nos outros casos, ao aceitante, sacado ou interveniente. Se certa a data do vencimento, a apresentação para aceite pode não ter sido feita (art. 9,0

da Lei n. 2.044), de modo que a apresentação para pagamento, aí, só se pode fazer a um sacado que não aceitou. O

portador de letra de câmbio não-aceita tem direitos cambiários contra o sacador e os endos santes, porque todos êles afirmaram ir ser paga a letra de câmbio, razão por que respondem solidariamente Por isso, tem o possuidor de apresentar a letra de câmbio ao sacado a fim de se estabelecer se aceita, ou se não aceita.

Mas, também, por ter havido o saque, ao sacado que não aceitou para pagamento. Segue-se o protesto. A Lei n.

2.044 diz (art. 20)

"A letra deve ser apresentada ao sacado ou ao aceitante para o pagamento..." A Lei uniforme fala do "tiré" (sacado). Pode acontecer que o portador não haja protestado o titulo pela recusa do aceite. Apresentará a letra de câmbio, de nOvo, já agora para pagamento, ao vencei-se. Nessa ocasião, ao sacado é dado pagar, com as conseqüências que adiante, no final do Capítulo, serão apontadas. Se a letra de câmbio foi aceita, ou pelo sacado, ou pelo interveniente, literalmente indicado ou livre, deve ser apresentada ao aceitante, que se tornou o obrigado da primeira plana. "No caso de recusa ou falta de pagamento pelo aceitante, sendo dois ou mais os sacados, o portador deve apresentar a letra ao primeiro nomeado, se estiver domiciliado na mesma praça; assim sucessivamente, sem embargo da forma da indicação na letra dos nomes dos sacados" (art. 20, §

2.0).

Em se tratando de letra de câmbio domiciliada, apresenta-se à pessoa que foi indicada pelo sacador, ou pelo aceitante, pois ao domiciliatário é que cumpre efetuar o pagamento. A determinação do domiciliatário só tem o efeito de apontar-lhe a pessoa como o ponto em que a apresentação se tem de fazer. Não é impossível que o domicilio da letra de câmbio seja o do próprio portador, ou por ser êle o domiciliatário, ou por coincidência. AI é que se tem de dar a apresentação; somente mediante ela é que o possuidor se legitima e o obrigado só se libera com a remessa do pagamento a tal lugar, mas sempre a seu próprio risco. Se não houve a apresentação, não se iniciou a mora do vinculado. O simples passar do dia não basta. Dir-se-á que a mora é instantânea se aquêle, em cujo domicilio a letra de câmbio é pagável, coincide ser o possuidor da letra de câmbio; mas, também aí, é possível ao vinculado dar prova de que, no dia do vencimento, o titulo não se achava no domicilio, ainda que Ele não se tivesse prontificado a pagar.

A fortiori ~e o terceiro possuidor não apresenta a letra de cambia no

cambiário. Se o domiciliatário não está munido dos meios para o pagamento~ e acontece ser êle, no momento, o possuidor legitimo ou simples portador da letra de câmbio, cabe-lhe, sob pena de perder o regresso, levar o titulo a protesto, de algum modo contra si mesmo.

Se houve recusa ou falta de pagamento pelo aceitante, cabe ao portador protestar a letra de câmbio. Diz a Lei n.

2.044, art. 28, que o título deve ser entregue ao oficial competente, no primeiro dia útil que se seguir ao do vencimento, no lugar indicado para o pagamento (parágrafo único), e o respectivo protesto tirado dentro de três dias úteis.

A apresentação da letra de câmbio não é necessária quanto aos obrigados em regresso. Provado, pelo protesto, que foi apresentada ao aceitante, sem ter sido paga, fica habilitado o possuidor a exercer o direito de regresso, contra os coobrigados cambiários, para dêles haver a soma cambiária, os juros legais e as despesas. Mas é o portador obrigado a dar aviso do protesto ao último endossante, dentro de dois dias, contados da data do instrumento de protesto, e cada endossatário, dentro de dois dias, contados do recebimento do aviso, deve transmiti-lo ao seu endossante, sob pena de responder por perdas e interesses. Não constando do endosso o domicílio, ou a residência do endossante, o aviso deve ser transmitido ao endossante□ anterior que houver satisfeito aquela formalidade de indicação.

3.LEGITIMAÇÃO E ÔNUS DA PROVA. Os sucessores e os autorizados ao exercício do direito do legitimado, inclusive os representantes legais, têm o Ônus da prova dos seus direitos ou poderes. Não basta a posse do título, salvo em se tratando dos oficiais públicos do protesto, ou de algum portador de letra de câmbio quitada. O

portador de letra de câmbio com quitação é autorizado a exigir o pagamento, em nome do possuidor quitante. O

que o obrigado cambiário pode exigir é a autenticidade da subscrição da quitação.

Não se diga que a aparência da posse é a favor, tão-só, do possuidor. Tem-se generalizado o erro de se entender que o obrigado cambiário não pode entrar em indagações sObre a posse, quando não seja o próprio último endossatário o apresentante da letra de câmbio. Certo, o possuidor tem direito de exigir o pagamento, mas o obrigado também tem, não só a obrigação, como o direito de pagar ao legitimo possuidor, sem que caiba a discussão, a *priori,* de lhe tocar obrigação

ou direito de indagação superficial, ou profunda, da identidade pessoal do possuidor ou de legitimação formal. Não é possível, em tal matéria, outra orientação que a de prudente exame dos fatos. A respeito, cumpre observar-se que a prática bancária tem de ser, em tais casos, menos exigente, e que a indagação, tratando-se de letra de câmbio ao portador, ou de letra de câmbio endossada em branco, não pode ser a mesma que a usual a propósito de letras de câmbio endossadas em prêto. A doutrina diz que os usos bancários, em tais assuntos, vinculam os clientes.

4.REGRESSO E PAGAMENTO. Se a letra de câmbio não foi paga pelo obrigado principal, no seu vencimento, e, por isso, foi a protesto, o legítimo possuidor tem o direito de exigir o pagamento, por meio do regresso, ao sacador, ou aos endossantes e seus avalistas. Então, a letra de câmbio pode caminhar de mão em mão e o último endossatário da letra de câmbio endossada em prêto não será mais o legitimado: por haver feito o pagamento em regresso, sê-lo-á o obrigado que tiver consigo o título e o protesto.

O endossatário-mandatário pode apresentar a letra de câmbio para pagamento, sem que disso fique privado, com a posse da letra, ou de acOrdo com os princípios, o endossante-mandante. O detentor, sem título algum, é autorizado a praticar as diligências necessárias à apresentação, porém não lhe é dado receber a soma cambiária. O

que êle pode exigir é o depósito pelo obrigado ao pagamento (Lei n. 2.044, art. 41).

Não é de levar-se a extremo rigor a obrigação de exame, por parte do obrigado que paga a letra de câmbio endossada em prêto, ou que conteve endossos em prêto. O que se lhe exige é a verificação da regularidade dos endossos, e não a da autenticidade dêles. A Lei n. 2.044, art. 40, possui regra, que é, de si mesma, limite da obrigação: “Quem paga não está obrigado a verificar a autenticidade dos endossos”. Isso não quer dizer que, estando de má fé, se exima das consequências de indevidamente pagar a quem, dada a falsidade de um dos endossos. não estaria legitimado. Também o direito uniforme, art. 40, alínea *g*□ *a,* □

2 a parte, referindo-se ao que

paga no vencimento, diz: “II est obligé de vérifier la régularité de la suite des endessements mais non la signature des endesseurs”. Tanto no direito brasileiro, quanto no direito uniforme, o que paga responde

pela autenticidade da quitação e pela autenticidade do endosso, que lhe fOr feito em pagamento, bem que, no caso de boa fé, não se lhe possam negar juridicidade e eficácia ao pagamento, ainda se é falsa a firma da quitação e falsa a firma do endosso.

No caso de se lhe pedir depósito, em vez de pagamento, responsável fica, se, em vez de depositar, paga.

Se a letra de câmbio é à vista e o sacado não paga, qualquer dilação em que o portador anua é sem responsabilidade do sacador e dos outros obrigados indiretos (GABRIEL PEREIRA DE CASTRO, *Decision.es,* 522: "Quod in literis cambii plures casus considerari possunt, qui inter se maxime differunt. Primus sit, quando litera collybica pura mittitur, ut in ictu oculi solvatur, vulgo, *Á vista:* hoc casu caute aget, qui dilationes non praestiterit debitori, ne possit illi imputari, quod dilationes concesserit).

5.BOA PÉ DO OBRIGADO QUE PAGA. É regra fundamental, em matéria de pagamento de letra de câmbio, que estej a de boa fé o obrigado que paga. Se pagou, sem má fé, isto é, em boa fé, a quem lhe pareceu legitimado, pagou legítima e eficazmente, com isso se liberou e com isso adquiriu a letra de câmbio. A Lei uniforme di-lo expressamente (art. 40, alínea 33, a parte) : "Celui qui paie à l"échéance est valablement 1~

libéré, à moins qu"il n"y

ait de sa part une fraude ou une faute lourde". Se está de boa fé, não pode êle ser tratado, em relação ao pagamento e à aquisição do título, de modo diferente daquele por que são tratados os possuidores de boa fé, durante a circulação do título. Também êle pode invocar a identidade aparente do possuidor legitimado. Em conseqUência, paga bem, se está de boa fé e se há a aparência de ser legítimo possuidor aquêle que se apresenta, ainda que, provado não ser o verdadeiro possuidor, se conclua que pagou ao não-possuidor legítimo.

A legitimação do possuidor da letra de câmbio ao portador, da endossada em branco ou da endossada em prêto, só se prende à aquisição cambiária. Não podem ser levados em conta a incapacidade, os vícios da vontade e as relações jurídicas causais do legitimado com os precedentes possuidores. Mas, se há má fé, ou culpa grave na aquisição, ao devedor cabe prová-la, a fim de elidir o direito do possuidor ao pagamento. Sempre que o obrigado tenha provas tais que façam, após ela, o Ônus da prova caber ao possuidor, deve não pagar,

com a alegação de falta de legitimação. Porém prejudicar-se-ia a própria finalidade da lei cambiária se se admitisse a alegação cambiária do obrigado, a que se apresenta o título para pagamento, sem elementos probatórios persuasivos.

É de uso entregar o portador a banco a letra de câmbio e esse, nas vésperas do vencimento, avisa o aceitante, para que pague a dívida. Nem sempre o portador tem o cuidado de endossar o titulo ao banco, o que é irregular, como, as mais das vêzes, o domicílio cambiário não é o do banco, o que, por certo, constitui irregularidade maior.

6.PERDA OU DESTRUIÇÃO DA LETRA DE CÂMBIO. No caso de perda ou destruição da letra de câmbio, o documento com que se legitima alguém é a certidão do requerimento e do despacho do juiz na justificação a que se refere o art. 36 da Lei n. 2.044. Mas o que se há de pedir não é o pagamento, e sim o depósito judicial da soma devida (art. 86, § 3□O).

7. SE É PRECISO QUE SE APRESENTE A LETRA DE CÂMBIO AO AVALISTA DO ACEITANTE. Na doutrina brasileira, discute-se se é preciso apresentação ao avalista do aceitante. A Lei n. 2.044, art. 20, somente se refere ao aceitante, e o art. 15 diz que o avalista é equiparado àquele cujo nome indicar, ou, na falta de indicação, em certos casos, ao aceitante, .para, com isso, exprimir que o avalista do aceitante se equipara ao aceitante. Daí duas correntes uma, que se atém ao art. 20, e outra, que invoca o art. 15. É preciso considerar-se que o aceitante e o seu avalista, ou avalistas, podem ter domicílio em praças diversas, talvez em unidades diferentes da República, ou em países diferentes.

A apresentação é que estabelece a mora. Só há mora do aceitante com a apresentação. Mas tal mora tem de ser provada. A prova é pelo protesto. Todavia, desde que não há necessidade de protesto em se tratando de aceitante e, pois, do seu avalista, como pressuposto para o regresso, a citação em processo cambiário, *executivo,* vale o mesmo que apresentação, e dai tirar-se que ao avalista do aceitante não é preciso apresentar-se o titulo. Claro que há de exigir-se mora, para que os juros corram; a mora bem se estabelece pela intimação para pagar ou nomear bens à penhora. É o que acontece, por igual, com o avalista do aceitante. Se se quer mora antes disso, tem de ser provada a apresentação ao aceitante. A apresentação prova-se pelo protesto.

8.FALÉNCIA. A apresentação , para o efeito da mora do obrigado

principal *(aliter,* para se perfazer a obrigação de regresso), não é necessária quando, como no caso de falência do sacado, seria inútil. Na Lei uniforme, a regra é diferente (art. 44, alínea 6.8) : “En cas de faillite déclarée du tiré, accepteur ou non, ainsi qu‟en cas de failtite déclarée du tireur d‟une lettre non acceptable, la production du jugement déclaratif de la faillite suffit pour permettre au porteur d‟exercer ses recours”. Se o obrigado caiu em incapacidade, a apresentação não é dispensada, porque, em sendo relativa a incapacidade, a apresentação tem de ser feita a êle e a quem o assista, ou, em sendo absoluta, a quem o represente legalmente. No caso de morte, faz-se no lugar do pagamento e em nome do obrigado, perante quem represente o espólio, ou perante os herdeiros do obrigado.

Se houve decretação de abertura de falência, ou de liquidação coativa, ou de concurso de credores civil, o protesto é dispensado porque a apresentação *ao devedor* o é, mas o protesto, para efeitos contra os devedores indiretos, não. Há, portanto, divergência entre o art. 44, alínea 6.8, da Lei uniforme e a Lei n. „2.044.

9.APRESENTAÇÃO ANTES DO vENCIMENTO. A apresentação antes do vencimento é ilegítima. Na prática, assaz se difundiu o aviso de próximo vencimento; porém o uso não se fêz de direito cambiário. Uma vez que o possuidor não pode exigir o pagamento antes do vencimento, exceto nos casos de regresso antecipado. E que o obrigado não tem o direito, nem a obrigação de pagar antecipadamente, as consequências jurídicas do aviso somente interessam ao direito comum. No direito brasileiro, como em outros sistemas estatais, há pontos que merecem atenção: se o aviso não corresponde à realidade, o que avisou, seja possuidor, seja servidor da posse, ou banco, ou outro encarregado, responde pelo ressarcimento dos danos causados; se o aviso é verdadeiro, o ônus da prova da boa fé, pagando a outrem, cabe ao avisado. Todavia, pode o aviso, sem ser instituto de direito cambiário, vir a influir nas relações jurídicas cambiárias. ERNST JACOBI estudou o assunto. Se o obrigado oferece a prestação *para* o *vencimento,* como se a deposita no banco onde está o titulo cambiário, e o possuidor recusa a oferta, cai em mora, desde esse momento, resultando que, com o depósito, fica a soma a risco do possuidor (ERNST JACOBI, *Die Wertpapiere,* 23 ed., 417). Em todo o caso, se, ao recusar a oferta, o possuidor alega que o título não pode ser entregue antes do vencimento, devido a outras relações jurídicas, efetivamente existentes, não incorre em mora.

A Lei n. 2.044 contém o seguinte art. 22: “O portador não é obrigado a receber o pagamento antes do vencimento da letra. Aquêle que paga

uma letra, antes do respectivo vencimento, fica responsável pela validade desse pagamento". Entenda-se: a solução da dívida é a seu risco. Corresponde a tal regra jurídica, em parte, o art. 40, alíneas 1.~ e 23, da Lei uniforme: "Le porteur d"une lettre de change ne peut être contraint d"en recevoir le paiement avant l"échéance. Le tiré qui paie avant l"échéance le fait à ses risques et périls". Por acôrdo entre o possuidor e o devedor, é possível o pagamento antecipado, mas, então, a risco e perigo do devedor, ou do terceiro, que paga por outro devedor, ou por um devedor, antes do vencimento. Tanto no direito brasileiro quanto no direito uniforme, o devedor, que antecipadamente paga, não pode invocar a regra geral de liberação, ainda que o faça em boa fé. O fundamento disso está em que tôda antecipação de pagamento é contra os hábitos; e pode ser nociva a direitos de outrem, principalmente do que se venha evidenciar como legítimo possuidor do titulo. Em relação ao possuidor de boa fé, que recebeu o pagamento antecipado, é sempre existente e eficaz esse. Não assim em relação a outros possuidores, ou a outros titulares de direitos cambiários, devendo renovar-se, eventualmente, *e.* g., se o que tinha a posse não era o legitimo possuidor, se se pagou ao incapaz, se a letra de câmbio fôra emitida em branco e enchida abusivamente. Como se vê, é bem perigoso antecipar-se o pagamento dos títulos cambiários, pois não se pode alegar, sequer, a boa fé. O sacado, ainda que não aceitante, pode ter motivo para não querer pagar antes do vencimento, É provável que aguarde ordens do sacador, até o momento de vencer-se a letra de câmbio.

Chegado o vencimento, já o sacador não lhe pode mais dar instruções . Se aceitou a letra, obrigou-se por si. (A revogação da ordem por parte do sacador, pôsto que já aceita a letra de câmbio, só interessa ao negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente do saque, salvo a hipótese de liberação do sacador, mas liberação cambiária.)

10.As CLÁUSULAS DE TEMPO E A APRESENTAÇÃO DA LETRA DE CÂMBIO. Cogitemos, agora, do tempo em que se deve apresentar a letra de câmbio para pagamento. A letra de câmbio àvista há de ser apresentada ao sacado para pagamento, dentro do prazo nela marcado, ou, na falta de designação, dentro de doze meses contados da data da criação, sob pena de perder o portador o direito de regresso contra o sacador, os endossantes e os respectivos avalistas (Lei n. 2.044, art. 21; Lei uniforme, art. 34). A letra de câmbio à vista vence-se com a apresentação. O prazo, de que se trata, quer convencional, quer legal, é meramente preclusivo. Se a letra de câmbio é a dia certo, ou a tempo certo da vista, ou a tempo certo da data, a apresentação para pagamento deve ser no dia do vencimento, que é o determinado

mediante a fixação constante da data do título, se a tempo certo da data, da vista, se a tempo certo da vista, ou, se a dia certo, o que foi especialmente marcado (Lei uniforme, art. 88: “Le porteur d‟une lettre de change payable à jour fixe ou à un certain délai de date ou de vue doit présenter la lettre de change au paiement, soit le jour oà elIe est payable, soit l‟un des deux jours ouvrables qui suivent. La présentation d‟une lettre de change à une Chambre de compensation équivaut à une prêsentation au paiement”).

No direito uniforme, como, antes, nos sistemas estatais alemão e italiano, não há obrigação de apresentação para pagamento, no dia mesmo do vencimento. Pode dar-se nos têrmos próprios do protesto, ou além dêles, se o protesto não é legalmente necessário, na espécie, para salvaguardar da ação de regresso cambiário. Em todo o caso, permite êle a cláusula em que se reserve a obrigatoriedade da apresentação para pagamento no dia mesmo do vencimento. No direito francês, no direito anglo-americano e no direito brasileiro, a apresentação tem de ser no mesmo dia do v.encimento. Se assim não ocorre, prejudica-se o regresso, pela inobservância do dever de diligência. No direito uniforme, seria efeito de cláusula expressa de apresentação. Feriado por lei o dia do vencimento, terá a letra de câmbio de ser apresentada ao pagamento no primeiro dia útil imediato (Lei uniforme, art. 72: “Le paiement d‟une lettre de change dont l‟échéance est à jour férié légal ne peut être éxigé que le premier jour ouvrable qui suit. De même, tóus autres actes relatifs à lettre de change, notamment la présentation à l‟acceptation et le protêt, ne peuvent être faits qu‟un jour ouvrable. Lorsqu‟un de ces actes doit être accompli dans

un certain délai dont le dernier jour est un jour férié légal. ce délai est prorogé jusqu‟au premier jour ouvrable qui en suit l‟expiration. Les jours fériés intermédiaires sont compris dans la computation du délai”). A apresentação em dia fenado é ineficaz. Todavia, se o obrigado paga, a sua obrigação cambiária se extingue no primeiro dia útil imediato; porque o que paga antes do respectivo vencimento fica responsável pela validade do pagamento, como teremos de ver, e até o primeiro dia útil imediato pode esclarecer-se a situação do portador. O portador que não apresenta ao devedor principaI a letra de câmbio, no tempo devido, perde o direito de regresso contra o sacador, os endossantes e os avalistas dêles (Lei n. 2.044, ad. 20, pr.). Se sobrevém caso fortuito ou fôrça maior, a apresentação deve-se realizar logo que cesse o impedimento (Lei n. 2.044, ad. 20, § 3.0; Lei uniforme, ad. 54).

Somente na letra de câmbio à vista é que a apresentação, de regra,

determina o vencimento. Na Lei uniforme, ç ad. 34, alínea 23, diz: “Le tireur peut prescrire qu‟une lettre de change payable ~ vue ne doit pas être présentée au paiement avant un terme indiqué. Dans ce cas, le délai de présentation part de ce terme‟~. A cláusula também é válida no direito brasileiro. Se é possível marcar-se o prazo para a apresentação da letra de câmbio à vista, porque se supõe interesse do sacador em ultimar, dentro dêle, os seus negócios com o sacado, com maioria de razão se lhe há de reconhecer que a letra de câmbio pagável somente seja apresentada depois de têrmo marcado: muitas vêzes *é* indispensável à remessa de instruções ao sacado, quiçà a remessa de fundos.

O sacado pode exigir do portador *quitação.* Se o portador lha recusa, pode êle recusar-se a pagar. Aí, há exceção.

Os outros obrigados, que pagam, têm direito de exigir a quitação e, se têm direito de regresso e foi parcial o pagamento, a quitação é no próprio titulo.

11.EXCEÇõES E <InJEÇÕES ENTRE FIGURANTES EM CONTACTO OU NÃO. As exceções, se oponíveis a possuidor em contacto anterior com o devedor, podem ser de origem extracambiária, embora de direito material.

Ao possuidor de boa fé o subscritor não pode opor defesas *mio pessoais.* O *alter* indigno, isto é, quem obrou *contra boiws mores,* sim, está exposto a essas defesas. Não só a exceções, também a objeções.

As objeções de inexistência ou de não-validade do título cambiário constam do titulo cambiário. Não há boa fé quanto ao que se conhece não existir ou não valer. Diz-se que são *in rem,* ou *in personam* mas absolutas. Mais acertado é que se precise a diferença.

A homonímia, a falsidade ou a falsificação da firma, a falta ou excesso de poder de presentação ou de representação, a ausência de elemento essencial do contexto (não enchida ou não excluível) e a coação (não cessada) podem ser objeto de objeção a quem quer que seja.

Oque concerne a alguma relação jurídica entre o devedor e o apresentante só a esse pode ser oposto, quer se trate de objeção quer de exceção. Idem, a decretação de abertura da falência, da liquidação coativa ou do concurso de credores do credor, ou o preenchimento abusivo do titulo.

As objeções e as exceções *rei coberentes* são oponíveis a quem quer que

seja. As outras, *personae coherentes,* compreendq-se que só as possa áofrer quem está em ligação com o suporte fáctico da objeção ou da exceção. -

As objeções e as exceções *literais* irradiam-se, digamos, do teor do título cambiário. Todos estão expostos a elas, inclusive os que se reputam de boa fé. (É difícil ocorrer a boa fé de quem conhece o título em sua literalidade.) As objeções e exceções não-literais, essas, não podem ser opostas aos possuidores de boa fé.

Na verdade, há a) objeções e exceções oponiveis a todos, *b)* objeções e exceções oponíveis por todos, e) objeções e exceções só oponíveis a algum ou alguns possuidores, e *d)* objeções e exceções só oponíveis por algum ou alguns possuidores a algum ou alguns apresentantes.

Por onde se vê que a distinção *in rem* e *in personam* ajuda, porém não satisfatôriamente, a posição e a solução dos problemas.

A objeção de coação, por exemplo, só é oponível pelo que sofreu a coação, mas se *vis absoluta (e.* g., hipnose) contra todos, ou, se não absoluta, contra o possuidor de má fé.

As objeções e as exceçóes oriundas de *outra* relação jurídica (subjacente, simultânea ou sobrejacente) somente operou *extracartularmente;* nunca, conseguintemente, contra o possuidor de boa fé.

Se partimos da criação do negócio jurídico unilateral do titulo cambiário, ou êle inexiste, ou existe e vale, ou existe e não vale (nulidade, anulabilidade), ou existe, ou vale e éeficaz, ou vale e não é eficaz.

Se a firma não é da pessoa que se mostra ter firmado, não houve negócio jurídico unilateral. Dá-se o mesmo em caso de homonímia ou de desconhecimento de ter havido presentação ou representação (a sociedade ignora que o seu órgão assinou por ela, ou qualquer pessoa, física ou jurídica, ignora que alguém se disse seu representante).

Se foram canceladas a firma do endossante que pagou e a firma ou as firmas dos endossantes subseqüentes e contra aquêle ou alguns desses foi exercida a pretensão cambiária, cabe a *objeção de cancelamento* porque se extinguira a relação jurídica. A oposição é a qualquer possuidor.

Se falta a *legitimação ativa* ao apresentante, a objeção só é oponivel a esse, qualquer que. seja o obrigado.

Se houve *amortização do titulo,* a objeção vai contra qualquer possuidor e é oponível por parte de qualquer demandado, ou pessoa a quem se cobrou o titulo.

A chamada *exceção de preclusão* é objeção. Compete a qualquer pessoa a que se cobre a divida contra qualquer possuidor.

Quanto à *exceção de prescrição,* essa, oponível a quem quer que seja, pode estar suspensa ou interrompida a respeito de algum, ou de alguns, e não de todos.

As objeções e exceções derivadas de relação jurídica subjacente, simultânea ou sobrejacente, são extracambiárias.

O obrigado como se fOra endossante pode objetar que a assinatura é falsa (que êle não é endossante). Is~o nada tem com a proteção do possuidor de boa fé: a esse assistem-lhe as ações contra os outros obrigados.

A nulidade por *defeito de forma* é alegável por todos contra todos, inclusive centra o portador de boa fé.

O que sOmente concerne a uma das declarações uni-laterais de vontade só a ela atinge *(e.* g., falsidade, falsificação). Se ao lançar-se o nome do "declarante", esse não tinha consciência do que fazia, sem ter havido coação ou dolo, nem ser louco, a espécie é de não-existência da declaração de vontade (C. 5. GRÚNHUT, *Wechselrecht,* 1, 316; H. Mn"ER, *Das Ãkzept,* 113).

O *érro* é objetável ao possuidor de má fé, não ao possuidor de boa fé. Aí, é preciso que pudesse ser anulado o titulo se não fEsse titulo-valor. Aliás, não há confundir-se com o erro quanto ao título mesmo o erro quanto ao negócio jurídico .subjacente, simultâneo ou sobrejacente. Ésse sOmente pode vir à balha se o negócio jurídico foi entre os dois figurantes, sujeito ativo e sujeito passivo, e pode ser alegado. No direito brasileiro, o erro de direito não é causa de anulabilidade (Tomo IV, § 480, 9), nem compõe boa fé (Tomo X, § 1.078, 2: "Error luris non excusat"), como se não admite o *error Lurís* para se compor elemento fáctico da usucapião por boa fé (Tomo XI,

§ 1.192). *Áliter,* quanto à *condictio indebi,ti* ou enriquecimento injustificado de direito comum (Tomo XXVI, §

3.186, 4).

No tocante ao negócio jurídico subjacente, simultâneo ou

sobrejacente, dito erro extracambiário (elipse de “erro no negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente), sOmente pode ser alegado se o negócio jurídico, de que se trata, pode, *in casu,* vir à tona. (Evite-se empregar, aí, a expressão “erro sObre motivos”, de que usou WALTER BIGIÁvI, *1 Vizi deila volo’ntà nelia dichiarazione cainbiaria,* lis s.) O *dolo* pode ser alegado entre figurantes em contacto. Se relativo ao negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, é preciso que esse possa ser trazido à tona.

§ 3.915. Pagamento da letra de câmbio

1.LUGAR EM QUE DEVE SER APRESENTADA E PAGA A LETRA DE CÂMBIO. Falemos, agora, do lugar onde deve ser apresentada e paga a letra de câmbio. A apresentação tem de ser feita no lugar do pagamento ou domicílio cambiário. Ou o lugar consta expressamente do título, ou resulta de designação implícita na indicação do domicílio do sacado. Já discorremos, a respeito, no Capítulo sobre os requisitos da letra de câmbio. Na Lei n.

2.044, art. 20, alude-se ao lugar designado, dizendo o § 1.0 que será pagável no lugar mencionado ao pé do nome do sacado a letra de câmbio que não indicar o lugar do pagamento. Na alínea □

2 a do mesmo parágrafo, estatui-se:

“É facultada a indicação alternativa de lugares de pagamento, tendo o portador direito de opção. A letra pode ser sacada sObre uma pessoa, para ser paga no domicílio de outra, indicada pelo sacador ou pelo aceitante”. Na Lei uniforme, art. 27, mais minudente, é a doutrina cambiária mesma que vem a flux:

“Quand le tireur a indiqué dans la lettre de change un lieu de paiement autre que celui du domicile du tiré, sans désigner un tiers chez qui le paiement doit être effectué, le tiré peut l‟indiquer lors de l‟acceptation. A défaut de cede indication, l‟accepteur est réputé s‟être obligé à payer lui-même au lieu du paiement. Si la lettre est payable au domicile du tiré, celui-ci peut, dans l‟acceptation, indiquer une adresse du même lieu ob le paiement doit être effectué”. Na falta de qualquer indicação literal, a sede do pagamento, sede pessoal, é no domicílio do sacado ou do aceitante por intervenção, ou da pessoa designada no titulo para pagar por um dêles, ou do indicado literalmente para intervenção de pagamento. Ainda que o sa

cado tenha recusado em parte, ou no todo, o aceite, a êle vai, em

primeiro lugar, o possuidor, apresentando-lhe o título para pagamento. Entendé-se feita a apresentação, se o possuidor procurou a casa e não encontrou o sacado, ou não encontrou a casa indicada. A ordem das outras apresentações pode ser a que deriva da ordem mesma das vinculações cambiária~.

2.CÂMARAS DE COMPENSAÇÃO. Nas praças que têm câmaras de compensação, e isso vale para o direito brasileiro e para o direito uniforme (art. 38, aiínea 2.8: “La présentation d‟une lettre de change à une Chambre de compensation équivaut à une présentation au paiement”), a apresentação àquela da qual faz parte, ou na qual é representado o vinculado, equivale a apresentação para pagamento. Trata-se de regra jurídica subsumida em princípio geral cambiário: a apresentação feita ao obrigado, na sede dos seus negócios e do seu comércio, constitui apresentação pessoalmente feita. As exigências são as mesmas: deve efetuar-se no tempo próprio, a fim de se não perderem as ações de regresso.

8.O QUE É LUGAR DE PAGAMENTO. Na expressão *lugar de pagamento* compreende-se, não a cidade, ou a vila, mas o local onde se acha o estabelecimento comercial, ou o escritório, ou a residência do obrigado ao pagamento. Havendo indicação alternativa de lugares, cabe ao portador a opção (Lei n. 2.044, art. 20~ § 1.0, alínea 2.~).

A apresentação dá-se nas horas em que, ordinàriamente, estão abertos os escritórios ou casas comerciais, ou em que se pode citar o particular, dependendo, portanto, da legislação local, em se tratando de casas de negócio, e da legislação processual, que é federal, em se tratando de particular.

4.MOEDA DO PAGAMENTO. A letra de câmbio paga-se na moeda indicada, isto é, na espécie de moeda nacional, ou estrangeira, que o sacador designar. Se a soma é determinada em dinheiro nacional, sem declaração da espécie, faz-se o pagamento na moeda corrente no lugar em que se deve realizar; se em moeda estrangeira, salvo determinação em contrário, expressa no próprio titulo, há de efetuar-se em moeda nacional ao câmbio à vista do dia do vencimento. Se não há, no lugar, curso de câmbio, pelo da praça mais próxima. A cláusula de pagamento efetivo, ou, simplesmente, *cláusula efetiva,* exclui a faculdade do obrigado de liberar-se em moeda nacional: obriga-o, portanto, a procurar e a dar ao possuidor a moeda estrangeira efetivamente estipulada, ainda nos casos extremos de curso legal e

comercial, ou de dificuldade de aquisição no lugar do pagamento. Em todo o caso, se o obrigado não pode, *de modo absoluto,* adquirir a moeda estrangeira, a impossibilidade não o libera, mas transforma-se-lhe a prestação. Permanece a obrigação, a prestação é que se transforma; surge, então, a faculdade de pagamento em moeda nacional. Cumpre, porém, observar-se que a impossibilidade não autoriza o obrigado a ultrapassar a data do vencimento. Cairia êle, então, em mora.

Se não houve cláusula que excluisse a faculdade alternativa do obrigado de liberar-se com o pagamento em moeda nacional, o obrigado incurso em mora perde o direito de escolher a moeda em que paga. Tal direito de escolha passa ao possuidor. Ainda aí, porém, é preciso atender-se a que à mora de um obrigado cambiário não corresponde, necessâriamente, em relação a outros obrigados, o direito de escolha do possuidor. A pluralidade de obrigações cambiárias faz com que, se em mora incorreu o sacado, pois que não pagou no vencimento, nasça ao possuidor o direito de optar por uma ou por outra moeda, sem que tal direito exista em relação aos outros obrigados. Ésses podem liberar-se usando da faculdade alternativa. Nos casos de retardamento do pagamento por caso fortuito ou fôrça maior, a faculdade continua com o obrigado. Por outro lado, é preciso atender-se a que, para que o risco corra por conta do possuidor, basta a não-apresentação no vencimento; não é de mister que tenha havido oferta da prestação e injusta recusa. Na Lei n. 2.044, art. 25, estatui-se:

"A letra de câmbio deve ser paga na moeda indicada. Designada moeda estrangeira, o pagamento, salvo determinação em contrário, expressa na letra, deve ser efetuado em moeda nacional, ao câmbio à vista do dia do Vencimento e do lugar do pagamento; não havendo no lugar curso de câmbio, pelo da praça mais próxima". A Lei uniforme é mais minuciosa, porém, em verdade, sômente explicitou, em texto legal, a doutrina cambiária (art. 41, alíneas 1.8, 2.8, 3.~ e 4Y) : "Lorsqu"une lettre de change est stipulée payable en une monnaie n"ayant pas cours au lieu du paiement, le montant peut en être payé dans la monnaie du pays d"aprês sa valeur au jour de l"échéance. SI le débiteur est en retard, le porteur peut, à son choix, demander que le montant de la lettre de change soit payé dans la monnaie du pays d"aprês le cours, soit du jour de l"échéance, soit du jour du paiement. Les usages du lieu du paiement servent àdetérminer la valeur de la monnaie étrangêre. Toutefois, le tireur peut stipuler que la somme à payer sera calculée d"aprês un cours déterminé dans la lettre. Les rêgles ci-enoncées ne s"appliquent pas au cas oú le tireur a stipulé que le paiement devra être dans une certame monnaie indiquée (clause de

paiement effectif en une monnaie étrangêre). Si te montant de la lettre de change est indiqué dans une monnaie ayant la même dénomination, mais une valeur différente dans le pays d"émission et dans celui du paiement, on est présumé s"être référé àla monnaie du lieu du paiement". (Não tratamos aqui das proibições de cláusulas. São estranhas ao direito cambiário. Ou porque apanham os títulos cambiários, por serem inclui-dos nos negócios jurídicos em geral, ou por serem negócios jurídicos de execução no Brasil.)

5.IDENTIFICAÇÃO DO PORTADOR APRESENTANTE. O obrigado que paga tem de *identificar* o portador, mesmo se o endosso foi em branco, ou se a letra de câmbio é ao portador. A exigência de identificação é comum a todos os pagamentos que tenham de ser a alguma pessoa *(aliter,* se em aparelho mecânico, ou caixa de abertura em que se. deposita o quanto com as indicações). Na doutrina, se o endosso é em prêto, exigem a identificação H.

STAuB *(Kommentar zur Wechsel-. ordnung,* 5.~ ed., 86), H. O. LEHMANN *(Lehrbuch des deutschen Wechselrechts,* 586), G. BONELLI *<DelltL Cambiale, dell'Ãssegno bancario e dei Contratto di Conto Corrente,* 899) e outros; em qbaisquer casos de letra de câmbio endossável, mesmo se o endosso é em branco, GIORGIO

DE SEMO *(Diritto cambiario,* 597, nota 1), com tôda a razão.

O pagamento em moeda estrangeira que se faz em moeda nacional é ao câmbio do dia do vencimento e do lugar do pagamento (Lei n. 2.044, art. 25, 2.8 parte). Não há na Lei n. 2.044 a 2.~ parte do art. 41 da Lei uniforme. Se o credor não exigiu o pagamento à data do vencimento, tem de receber o que fôr verificado conforme o art. 25, 2.8

parte. Se o exigiu e não houve o pagamento, nem o depósito, nem se solveu a divida com a execução imediata, o obrigado *deve* o importe *mais* as perdas e danos. O portador tem ação para haver do devedor em atraso o que fôr, em moeda nacional, o equivalente da moeda estrangeira, *no dia em que se solver a divida.* t esse o principio geral do direito brasileiro (Código Civil, art. 947, § 3.0; Código Comercial, art. 481, 2.8 alínea), que leva às mesmas conseqUências que levaria a regra jurídica da Lei uniforme, se estivesse explícita na Lei n. 2.044. O art. 481, 2.~

alínea, do Código Comercial é expressivo: "Se a divida fôr em moeda metálica, na falta desta o pagamento pode ser efetuado na moeda corrente do país ao câmbio que correr no lugar e dia dó vencimento,

e, se, havendo mora, o câmbio descer, ao curso que tiver no dia em que o pagamento se efetuar; salvo tendo-se estipulado expressamente que Este deverá ser feito em certa e determinada espécie e a câmbio fixo".

6.PAGAMENTO PARCIAL. O portador não é obrigado a conformar-se com o aceite parcial, mas o direito cambiário considera-o obrigado a receber o pagamento parcial ao tempo do vencimento (Lei n. 2.044, art. 22, §

1.0: "O portador é obrigado a receber o pagamento parcial ao tempo do vencimento"; Lei uniforme, art. 39, alínea 2.: "Le porteur ne peut refuser un paiement partiel"). Direito e obrigação acham-se, aí, ligados ao direito de regresso, pois que o possuidor o perde, não recebendo a prestação parcial, e há o interesse geral dos titulares de direitos cambiários, uma vez que se assegura, desde logo, parte da obrigação. Resta saber-se se a recusa do pagamento parcial tem a conseqUência de pôr em mora o recusante por todo o pagamento, ou se somente por panela correspondente do crédito. A resposta é que só até a concorrência da importância recusada. A doutrina entende, todavia, que, se o titulo já está desmoralizado e lavrado o protesto, ou já tirado, ou se já é possível ser tirado, o possuidor não é mais obrigado a receber o pagamento parcial. Ainda quando pôsto em mora, subsiste ao portador, que recusa o pagamento parcial, a ação cambiária, por tOda a soma, contra o aceitante.

7.Quí"rAçlo NO CASO DE PAGAMENTO PARCIAL. No caso de pagamento parcial, não pode haver entrega da letra de câmbio ao obrigado que paga, pois ainda dela precisa o possuidor para exercer os seus direitos quanto ao resíduo do pagamento. Ainda aqui a quitação na própria letra de câmbio não bastaria, pelo perigo de ser cancelada. Daí exigirem assim o direito brasileiro, no art. 22, § 29, 2.~ parte (a"... no caso do pagamento parcial em que se não opera a tradição do título, além da quitação em separado, outra deve ser firmada na própria letra">, como o direito uniforme, art. 89, alínea 3□* ("En cas de paiement partiel, le tiré peut exiger que mention de ce paiexnent soit faite sur la lettre et que quitance lui en soit donnée"), a duplicidade da quitação, na própria letra de câmbio, que fica com o possuidor, ainda não totalmente embolsado, e em separado, para que fique com o obrigado. O fato de se haver lançado, no verso da letra de. câmbio, que se recebera certa quantia, por conta, não torna ilíquido o título cambiário (2.8 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, 17 de fevereiro de 1948, *Paraná 3.,* 47, 846).

8.LIBERAÇÃO. O pagamento, nas relações cambiárias, é bem aquisição

da letra de câmbio pelo obrigado. Em verdade, Me se libera porque adquiriu o título. Daí ter o obrigado, que paga, direito a que se lhe entregue a letra de câmbio, que passa a ser sua, e a que o portador lhe dê quitação do crédito cambiário. Tem direito o obrigado, que paga, a que se lhe entregue a letra de câmbio, porque a quitação só não lhe bastaria: o titulo, em mãos do possuidor, poderia passar a terceiros, no mesmo dia do pagamento, estabelecendo-se direitos cambiários a favor dêles, ou, depois do vencimento, com as conseqUências da circulação não-cambiária. Tem direito o obrigado, que paga, a qtie se lhe dê a quitação, e não só o titulo; porque, se, pagando, se libera e, de posse do titulo, o pode subtrair, definitivamente, da circulação, sem a quitação não poderia fazer valer o seu direito quando, com o pagamento, se torna credor dé terceiro, provâvelmente do sacador, se se trata do sacado. A doutrina reconhece mesmo a pretensão real do obrigado, que paga, a reaver o documento da obrigação. Além disso, só os dois elementos juntos asseguram a situação do direito real do obrigado que paga. Se é certo que a quitação nega a aparência do crédito cambiário, com efeitos absolutos, não é menos certo que a cancelação da quitação destrói a essa. A qualquer possuidor somente se poderia opor que o titulo não estava com tal possuidor e que continha a quitação pelo possuidor legítimo no momento de vencer-se. Se o obrigado paga o titulo, sem que esse lhe seja entregue e sem que se lhe lance a quitação, a ação dêle para haver o titulo e a quitação se funda no art.

22, § 2.0, da Lei n. 2.044, ou no art. 39, alínea 1.8, da Lei uniforme. Tal ação é cambiária; a sentença proferida, quer o título já esteja em mãos do obrigado que pagou, quer ainda não esteja, tem efeitos de quitação *eà, tune.*

Bem que de redação diferente, com a vantagem de ser mais geral a regra jurídica da lei brasileira, dizem o mesmo o art. 22, § 2.0, 1.8 parte, da Lei n. 2.044 (“O portador é obrigado a entregar a letra com a quitação àquele que efetua o pagamento”) e o art. 89, alínea 1.8, da Lei uniforme (“Le tiré peut exiger, en payant la lettre de change, qu‟elle lui soit remise acquitée par le porteur”) -

Diz a Lei uniforme, art. 48: “Le porteur peut réclamer à celui contre lequel il exerce son recours: 1) le montant de la lettre de change non acceptée ou non payée avec les intérêta s‟il en a été stipulé; 2) les intérêts au taux de six pour cent à partir de l‟échéance; 3) les frais du protêt, ceux des avis donnés, ainsi que les autres frais. Si le recours est exercé avant l‟échéance, deduction sera faite d‟un escompte officiel (taux de la Banque), tel qu‟il existe à la date du recours au lieu du domicile du porteur”.

Lê-se na Lei uniforme, art. 49: “Celui qui a remboursé la lettre de change peut réclamer à ses garants: 1) la somme intégrale qu‟il a payée; 2) les intérêts de la dite somme, calculés aux taux de six potir cent, à partir du jour oú il l‟a déboursée; 8> les frais qu‟il a faits”.

9.MORATÓRIAS LEGAIS. No caso de moratórias legais, ou o Poder Legislativo federal, no interesse geral, o que lhe é perfeitamente permitido pela Constituição de 1946, prorroga o vencimento, de modo que aproveita aos vinculados cambiários, ou prorroga a exigência do pagamento, ou só prorroga a exigibilidade judicial, não dispensando os atos cambiários de apresentação para pagamento e de salvaguarda dos direitos, e sim proibindo o estabelecimento de *relações jurídicas rocessunis* a propósito do titulo. Se a obrigação é regida pela lei brasileira, todo poder cabe ao Brasil. Se a obrigação é regida pela lei de outro pais, a lei do Brasil, quer altere (aliás não altera, diz alterar; porque aí o legislador brasileiro seria incompetente) o vencimento, quer adie a exigência do pagamento (o que não se equipara aos feriados), é considerada como fôrça maior (cf. Lei uniforme, art. 54, alínea 1.8, *verbis* “prescription légale d‟un État quelconque ou *azdre cas* de force majeure”).

§ 3.916. Pagamento feito e falta de apresentação

1.DIREITOS DO OBRIGADO QUE PAGA O TITULO. Advirta-se, finalmente, em que há *direito* do obrigado que paga o título a que lhe seja entregue e a que se lhe dê quitação. Não é obrigado, contudo, a exigir o recibo. Em conseqUência, a posse da letra de câmbio, sem quitação, dá ao obrigado, *depois do vencimento,* presunção de pagaMento. Não lhe é preciso provar como adquiriu o título. A sua situação jurídica é assaz diferente daquela em que se acham os possuidores, não interessados no nexo cambiário, que precisam de provar a sua legitimação, e daquela em que êle se achava *antes do vencimento.* O ônus da prova contra a presunção oriunda da posse pelo obrigado que pagou, vencida a letra de câmbio, toca aos que articulam contra a aquisição.

Enquanto o possuidor do título, em que se acha lançada a quitação, não a cancela, a presunção há de ser a de estar pago (1.8 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 20 de dezembro de 1917, .7?. *de D.,* 48, 390; Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 24 de outubro de 1929, cf. 14 de novembro de 1932, *Á. 3.,* 21, 172; *Justiça,* II, 253; Tribunal de Justiça de São Paulo, 28 de abril de 1920, sobre titulo em poder do credor, com recibo cancelado no

dorso, *R. dos T.,* 84, 124), com o que se lhe dá o ônus da prova do não-

-pagamento. Em mãos do obrigado, sem quitação, o ônus também é do que se diz possuidor (1.8 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 6 de junho de 1918, *1?. de D.,* 49, 93: „a... fica o dévedor exonerado de apresentar prova nesse sentido...”). Sem quitação e em mãos do possuidor, só se pode considerar como um título não pago (Tribunal de Justiça de São Paulo, 29 de janeiro de 1908, *são Paulo 3.,* 16, 72), sem se afastar a hipótese da prova do furto, ou da achada, ou outra semelhante.

Se o pagamento foi parcial, a quitação dupla assegura a liberação, em relação a quaisquer possuidores, ainda se aparece cancelada a do titulo. Se não há declaração de pagamento parcial inserta no título e a posse está com o possuidor, ficou desamparado o que diz haver pago, se não exigiu recibo em separado (4□a Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 29 de junho de 1934, *A.* 3., 32, 145; cf. Relação de Minas Gerais, 9 de setembro de 1988). Antes do vencimento, ou no dia dêle, seria de firmar-se a aquisição pelos possuidores de boa fé, confiantes na aparência que resulta do cancelamento da quitação; depois disso, o cancelamento será infirmado pela quitação em separado. É, pois, de extraordinária importância conservar-se a quitação à parte. Nas relações com o que recebeu o pagamento, o obrigado pode recorrer a outros meios de prova quanto à sua liberação; não em relação a outrem, de boa fé.

Apresentada a letra de câmbio, por preposto ou encarregado de cobrança, com a quitação firmada pelo possuidor no titulo (e em separado, se parcial o pagamento), fica seguro o obrigado, que paga, se verifica a autenticidade.

Firmada por mandatário, é preciso examinarem-se os poderes para receber e dar quitação. Se faltam□ tais poderes, é ineficaz o pagamento, desde que a diligência, que se requere ao obrigado, não é a que se exigiria se ao portador ou endossada em branco a letra de câmbio (Tribunal de Justiça de São Paulo, 28 de julho de 1916, *R. dos* 2"., 19,32 e 88).

2.PAGAMENTO ANTES OU DEPOIS DO VENCIMENTO. O pagamento pode efetuar-se, anormalmente, antes ou depois do vencimento. Nem o possuidor pode exigir nem é obrigado a receber, conforme já dissemos, antes do vencimento. No próprio caso de falência, há o vencimento antecipado e, por essa razão, o possuidor recebe a

importância da letra de câmbio na ocasião de se distribuirem os dividendos. O que se diz sobre falência entende-se também quanto às outras execuções concursam.

Se o vinculado tem interesse em pagar antecipadamente, deve ter cuidado no exame da regularidade dos endossos, da autenticidade das firmas e da posse, que não seria de exigir-se se pagasse no vencimento, bem como informar-se da capacidade de quem recebe a soma. Só assim evita pagar de nOvo. A jurisprudência tem entendido que o aceitante que desconta a letra de câmbio antes do vencimento pagou adiantadamento (Tribunal de Justiça de São Paulo, 26 de outubro de 1917 e 23 de abril de 1918, .7?. *dos* 2"., 25, 304 s., e 27, 130-182), de modo que, tOda atenção há de ter se assim procede, pois obra a seu risco e perigo. Mas tal presunção de se tratar de pagamento não pode ser estendida aos outros obrigados que descontam a letra de câmbio, inclusive o sacador.

(O aceitante descontador prestou o que *devia* e, se mantém na sua escrita as duas verbas, a do passivo e a do ativo, é credor de si mesmo, *internamente.* Lá fora, tudo se passa como se êle houvesse *extinguido* a dívida. Mas surge o problema da circulação posterior da letra de câmbio endossável se o aceitante não exigiu quitação no titulo e o endossou, como o da circulação posterior, se ao portador a letra de câmbio. Enquanto não vencida a dívida, os possuidores de boa fé estão protegidos. Ao tempo de se fazer o protesto, tem de ser feito, para que se não extinga o direito de regresso que tenham os portadores.)

O pagamento pelo sacado, antes do vencimento, é fato anormal. Daí ser a risco do sacado, quer devido à conhecida não-autenticidade do último endosso, ou à discontinuidade dos endossos, quer à possibilidade de amortização do titulo, ou à não-identificação do portador.

O pagamento depois do vencimento ainda pode ser normal se há fOrça maior ou caso fortuito, como inundações, revoluções e guerras, que interrompam as vias de comunicação, ou moratória legal. Se anormal, o possuidor, que perderia o direito de regresso se não tivesse apresentado, ainda se protestou o titulo é abrigado a receber o pagamento oferecido compreendendo a soma cambiária, os juros moratórios e as demais despesas. É o que Ele receberia do obrigado de regresso.

3.FALTA DE APRESENTAÇÃO E DEPÓSITO DA SOMA. Se possuidor

da letra de câmbio não a apresenta no devido tempo, para exigir o pagamento, tem o devedor a faculdade (não a obrigação) de depositar a soma. Diz a Lei n. 2.044, art. 26:

"Se o pagamento de uma letra de câmbio não fOr exigido no vencimento, o aceitante pode, depois de expirado o prazo para o protesto por falta de pagamento, depositar o valor da mesma, por conta e risco do portador, independentemente de qualquer citação". À regra jurídica brasileira corresponde o art. 42 da Lei uniforme: "A défaut de présentation de la lettre de change au paiement dans le délai fixé par l"article 88, tout dêbiteur a la faculté d"en remettre le montant en depOt à l"autorité compétente, aux frais, risques et périls du porteur". O

devedor cambiário demonstrou a sua vontade de pagar. O pagamento entende-se operado a favor do possuidor conhecido, ou daquele a quem legitimamente caiba. Se o devedor principal não se libera, os demais devedores são também legitimados a pedir depósito, no caso de dúvida sobre a identidade pessoal, a capacidade, ou outros fatos e circunstâncias pessoais, que se reflitam na legitimação do possuidor. A lei brasileira só se refere ao aceitante.

Mas o princípio geral é o mesmo. Em todo o caso, estando indivíduado o possuidor, pode o devedor, qualquer que seja, pagando-lhe a risco próprio, exigir-lhe as garantias necessárias para a sua válida liberação, inclusive as garantias reais.

Nada obsta a que o depósito, a que a lei brasileira e a Lei uniforme se referem, se faça anônimamente. Resulta da natureza mesma da vinculação cambiária, que é vinculação perante o *alter,* a generalidade. Com o depósito, o devedor não adquire exceção de depósito, mas, por fOrça do texto legal, objeção de pagamento, qualquer que tenha sido o devedor-depositante. Como objeção de pagamento, é oponível por todos os co-devedores, se feito o depósito pelo devedor principal, ou segundo os princípios, quando por outrem. Nenhuma obrigação de aviso existe para o depósito, ainda que esteja individuado o possuidor. Não se trata absolutamente do depósito judicial recepticio, de que cogitam as leis de direito comum, material ou processual. O depósito é a favor da generalidade.

Para a existência, a validade e os efeitos dêle não importa a causa de omissão no apresentar: o depósito libera o devedor, ainda quando o possuidor não apresentou a letra de câmbio por causa de força maior ou de caso fortuito.

(Por isso, é erro tratar-se do caso fortuito ou da fôrça maior, no Capitulo do vencimento; é matéria do Capitulo do pagamento, como está na Lei n. 2.044, art. 20, § 3,0, ou no Capítulo do protesto, como corre na Lei uniforme, art.

54. Cf., certos, JosÉ A. SAitÁlvÁ, *A Cambial,* 856; J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito comercial brasileiro,* V, Livro III, Parte II, 894; sem razão, MAGARINOS TÔRRES, *Nota promissória,* 4,S ed., 288: "Prorroga-se também o vencimento , a arbítrio do juiz, pela fOrça maior e o caso fortuito provados". Nem se prorroga o vencimento, nem se trata de arbítrio do juiz em matéria de força maior ou caso fortuito.) Discute-se se é admissível o *depósito parcial.* Se o aceite foi parcial, está claro que sim. O depósito parcial é para solver aquela dívida pela qual se vinculou o aceitante. Se o aceite foi pelo total (= sem restrição quantitativa), também não se pode negar a depositabilidade da parte da quantia devida, porque há a regra jurídica do art. 22, §

1.0, da Lei n. 2.044: "O portador é obrigado a receber o pagamento parcial ao tempo do vencimento" (Lei uniforme, art 89, alínea 2.~).

4.OUTROS CASOS DE DEPÓSITOS . A Lei n. 2.044, art. 26, só se refere ao depósito em caso de mora do possuidor. Porém resulta dos princípios cambiários que o devedor pode pedir o depósito, em casos análogos, sem Ônus para si e por conta e risco do que fOr possuidor. Por exemplo: *a)* se o possuidor da letra de câmbio é incapaz de receber e dar quitação, não tendo ainda, ou não estando presente, ou por outro motivo não podendo receber e dar quitação, ou assistir ao incapaz, o representante legal; *b)* se o apresentante não justifica a sua identidade; *c)* se há oposição ao pagamento, nos casos legais; *d)* se o possuIdor se recusa a entregar o título, com a quitação por êle firmada, ou se, no caso de pagamento parcial, não quer entregá-lo com as duas quitações, uma no título e outra em separado; *e)* se pende litígio sObre o objeto do pagamento, de modo que se justifique dúvida sObre a legitimidade do possuidor do título; 1) se há concurso de credores aberto contra o credor. Qualquer dos co-devedores cambiários pode requerer o depósito, em tais casos.

Tendo havido mora do possuidor, o depósito judicial não é obrigatório. Se o devedor o requere, a todo tempo poderá pedir o levantamento da soma. depositada em juízo, especialmente se ocorre a prescrição da pretensão cambiária, o que encobre a obrigação. Por se tratar de depósito a favor da generalidade, não-recepticio, enquanto o possuidor *individuado* não reclama a quantia, pertence ela ao

depositante.

 A soma cambiária não tem de ser depositada quando o detentor da letra de câmbio, sem título que prove a legitimidade da sua posse, exige que o faça o aceitante, ao tempo do vencimento (Lei n. 2.044, art. 41).

Àquele a quem se argúi incapacidade é dado exigir, no caso de vencimento, o depósito da soma cambiária (Côrte de Apelação de Minas Gerais, 16 de março de 1985, *R.* 1‟., 65, 258).

§ 3.917. Pré-exclusão da mora e mora

1.CASOS FORTUITOS E DE FORÇA MAIOR. Os casos fortuitos e a fôrça maior excluem a responsabilidade do portador pela falta de apresentação da letra de câmbio no vencimento; em conseqUência, pela preterição do protesto e do aviso quando se teriam de dar. É a velha doutrina, que se cristaliza, hoje, assim na Lei n. 2.044, art.

20, § 3O (que diz: “Sobrevindo caso fortuito ou fôrça maior, a apresentação deve ser feita, logo que cessar o impedimento”), como no direito uniforme, art. 54, alínea 1.~: “Quant la présentation de la lettre de change ou la confection du protêt dans les délais prescrits est empêchée par un obstacle insurmontable (prescription légale d‟un État quelconque ou autre cas de force majeure), ces délais sont prolongés”. Ao tratarmos do protesto, mostraremos qual a interpretação que havemos de dar ao art. 20, § 3~O, que só se refere à apresentação.

2.PRORROGAÇõES. Na praxe, por vêzes se prorrogam, expressa ou tàcitamente, as letras de câmbio. É fato vulgar no desconto cambiário. Cumpre, porém: observar-se que se trata de ato com valor somente entre aquêles que pactuaram. Não equivale à criação de nova letra de câmbio, mas, ainda que se faça com cláusula de renovação, lançada no titulo, constitui negócio jurídico à parte. Não há confundir-se a prorrogação, expressa ou tâcitamente convencionada, com as alterações criminosas no texto da letra de câmbio.

Aos obrigados de regresso não podem ser opostas alterações materiais, nem as prorrogações. Na ação de regresso, o possuidor que concedeu a prorrogação, antes de vencer-se o título, não pode invocar o têrmo da prorrogação.

Para que se evitem tôdas as conseqUências da prorrogação, lança-se mão da *renovação,* conservando o possuidor em seu poder o primeiro título cambiario. O segundo é título independente como o primeiro, no qual só serão obrigados aquêles que aponham as suas firmas.

8.OPOSIÇÃO AO PAGAMENTO. A Lei n. 2.044 (art. 23, parágrafo único> diz que "a oposição ao pagamento é somente admissível no caso de extravio da letra, de falência ou incapacidade do portador para recebê-lo". Tal regra jurídica não se entende com o obrigado, mas com os interessados, terceiros. Daí serem restritos os casos.

Incluiu-se a falência do portador, para que não possa esse subtrair da massa o valor da letra de câmbio; só os representantes dela podem receber o pagamento. A oposição tem de ser feita antes de ser entregue a quantia. Se o obrigado estava de boa fé e não houve oposição, perfaz-se o pagamento. Como a má fé não se presume, a Lei n.

2.044 entendeu inserir, no art. 23, regra jurídica que não é mais do que aplicação daquele principio: "Presume-se validamente desonerado aquêle que paga a letra no vencimento, sem oposição". A lei fala de "falência", mas havemos de entender qualquer concurso de credores, em que haja executividade judicial ou administrativa que tenha o efeito do art. 954, 1, do Código Civil. Aberta, por exemplo, a liquidação coativa, ou legalmente imposta, de banco ou casa bancária, pode ser feita oposição ao pagamento de título.

Não há processo especial para a oposição. No caso de extraiu do titulo, a Lei n. 2.044, no art. 86, deu ao proprietário a faculdade de requerer ao juiz do lugar do pagamento a intimação do sacado, ou do aceitante, e dos coobrigados,.para não pagarem a letra de câmbio. Nos dois outros casos, a oposição pode ser feita por qualquer meio, judicial ou extrajudicial , inclusive em carta registada.

4.PROTESTO E AvISO, NO CASO DE FALTA OU RECUSA DO PAGAMENTO. Para provar a falta ou recusa do pagamento, habilitando-se o possuidor a exercer o direito de regresso contra os devedores cambiários, deve tirar o protesto e dar aviso desse ao último endossante. Não sendo paga a letra de câmbio no vencimento, apesar de apresentada, desde esse momento correm os juros legais, não em virtude da regra de direito co-. mercial comum, segundo a qual as dividas comerciais liquidas produzem, *pleno jure,* juros moratórios (Código Comercial, art. 248), e sim em virtude do próprio

direito cambiário, que é diferente e que faz cambiária a dívida de juros (Lei n. 2.044, arte. 38, 1, e 49, alínea 2.8). O art. 26 da Lei n. 2.044 só se refere ao depósito do valor da letra de câmbio, mas porque, ai, só se trata do depósito pelo aceitante, ao vencimento do titulo. Discute-se, na doutrina e na jurisprudência brasileiras, de quando começa a mora do obrigado cambiário. No direito anterior à Lei n. 2.044, somente com a interpelação judicial se produziam os juros moratórios (Código Comercial, ad. 188), a despeito de dizer-se (Código Comercial, art. 426) que a nota promissória e os outros títulos, que se lhe equiparavam, não exigiam, salvo se nêles houvesse algum endosso, que o portador protestasse o título antes de pagos no vencimento (cf. Lei alemi anterior ao direito uniforme, art. 44, com a mesma conclusão pela doutrina).

Na doutrina italiana, anterior ao direito uniforme, adotava-se a solução de correrem os juros desde o vencimento para o obrigado principal (D. GIANNTNT, *AMo,zi ai Eccezioni cambiarie,* 2.8 ed., 51). No Brasil, os elementos de texto para a interpretação são os seguintes: o art. 20 diz que a letra de câmbio deve ser *apresentada* ao sacado ou ao aceitante para o pagamento no lugar designado e *no dia do vencimento;* o ad. 38, concernente ao ressaque, estatui que a conta de retôrno deve indicar: 1, "a soma cambial e a dos jutos legais, desde o dia do vencimento".

Diante de tais referências a vencimentos, JosÉ A. SARAIVA *(Á Cambial,* 632) escreveu que, pela ação executiva, pode o possuidor da letra de câmbio "reclamar o montante da cambial, os juros legais contados do dia do vencimento, ou da data do protesto, na hipdtese do ad. 19" (falência do aceitante) e a soma das despesas. Com êle, *3.* X. CARVALHO DE MiENDONÇA *(Tratado de Direito*

comercial brasileiro, V, Livro III, Parte II, 412) ; antes, A. BIox~cHíNI *(Á Letra de c4mbio,* 104). A jurisprudência, em julgados suscetíveis de tal entendimento, ou explícitos, ateve-se à exigência do protesto.

PAULO DE LACERDA *(Á Cambial,* 3.~ ed., 300-802, mais largamente, na 4□a ed., 251) sustentou ser desde a apresentação. A questão tem de ser posta nos devidos têrmos, analisando-se as espécies: título não apresentado, nenhuma é a mora do devedor principal, porque, depois de expirado o prazo do protesto, *pode* depositar o *valor da mesma* (art. 26); titulo apresentado, mora do obrigado, se não paga, devendo, *in casu,* pagar; o protesto prova a apresentação, em relação aos obrigados de regresso, porém pergunta-se:

~ Não é de mister a *prova* da apresentação, em relação àqueles para

cuja obrigação não é de exigir-se protesto?

LA apresentação ao aceitante, sem protesto, pode ser provada por outros meios, a despeito do ad. 27 da Lei n.

2.044 (cf. Lei uniforme, ad. 44)? Seria criar sub-rogados ao protesto, que é, precipuamente, *ato formal probatório.* Se não houve apresentação, o protesto é nulo; se houve, êle a prova, e só êle. No caso de falência do aceitante, é inútil a apresentação, *a priori,* de modo que o protesto não a prova, pois que não é preciso provar o inútil. Os juros da mora serão conforme os princípios do direito falencial vigente no momento da sentença que declare a falência. Como se vê, a jurisprudência é mais firme e justamente orientada do que a doutrina, sem emprestar ao protesto outro caráter que não seja o caráter decisivamente probatório (sobre isso, E. LEIST, *Der Wechselprotest,* 11 s., 151 s.).

Sem o protesto não há prova possível da falta ou recusa, total ou parcial, de pagamento. Se algum obrigado cambiário se recusou, ou faltou, ao pagamento, o fato da falta, ou da reduza, é como se não tivesse ocorrido, se o protesto não foi tirado. É assim que se há de entender o art. 27 da Lei n. 2.044:

<„A falta ou recusa, total ou parcial, de pagamento, prova-se pelo protesto". A tal regra jurídica corresponde o art.

44, alínea 1.~, da Lei uniforme: "Le refus d"acceptation ou de paiement doit être constaté par un acto authentique (protêt faute d"acceptation ou faute de paiement) *".*

Apresentada a letra de câmbio, ou há pagamento, ou não há. (De passagem observemos que é vulgar, nos livros de direito cambiário, falar-se de "negócio solutório", que seria o pagamento. Ainda há pouco GIORGIO DE

SEMO, *Diritto cambiario,* 590 s. Ora, o pagamento não é, de modo nenhum, negócio jurídico, e ato-fato jurídico, com tôdas as conseqUências que daí resultam. Cf. Tomo II, § 159, *in lute.)* Se não há pagamento, tem de ser provada essa falta.

5.QUANDO A AÇÃO CAMBIARIA PODE SER EXERCIDA SEM NECESSIDADE DE PROTESTO. A ação cambiária pode ser exercida, sem necessidade de se protestar o título, contra o aceitante e, conforme a jurisprudência, contra os avalistas do aceitante, mas, então, os juros da mora serão contados desde citação , vale dizer

desde que se constitui a relação jurídica processual em ângulo, porque só se contam de antes se houve apresentação, e apresentação só se prova com protesto. Quem apresentou, e não protestou, não const ituiu em mora o aceitante e os seus avalistas; apresentou, e renunciou à prova; portanto, à contagem dos juros.

Se a letra de câmbio é paga depois do protesto, o possuidor tem de entregar, além do titulo, com a quitação, o protesto e a conta de retôrno. Se o obrigado cria e emite letra de câmbio em substituição à que tinha de pagar, exige restituição dessa, a fim de inutilizá-la. Se lhe convém conservá-la, cabe-lhe a faculdade alternativa de pedir que o possuidor lhe passe a quitação no título, ou, em vez disso, que declare, no titulo, ter sido ela substituida. A diferença entre as declarações não tem qualquer efeito cambiário: cambiàriamente , ambas são *quita ções.* Não se pode, nas relações jurídicas cambiárias, trazer à balha a substituição, porque seria atribuir concreção a título abstrato, como é a letra de câmbio. Entre figurantes em lide, o negócio jurídico causal exsurge, em objeções ou exceções, mas tão-somente porque o direito cambiário se desinteressa.

Se a letra de câmbio, sem quitação (l.~ Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 25 de outubro de 1915, .1?. *de D~,* 89, 864-867), ou com quitação cancelada, se acha em poder do credor, só é possível entender-se que não foi paga (Tribunal de Justiça de São Paulo, 23 de abril de 1920, *R. dos T.,* 34, 124 e 125: “Apesar do recibo no verso da cambial, não é de presumir-se o seu pagamento, porque esse recibo foi cancelado e o título continuou em poder do credor; daí a presunção legal de não estar paga (Lei n. 2.044, de 1908, art. 22, § 2.0). O

recibo cancelado não produz efeito. Para que o cancelamento fôsse inócuo, preciso seria que se provasse o conluio entre o credor e o devedor e que o cancelamento do recibo não passasse de abuso de má fé do devedor”.) Se há quitação e não foi cancelada, tem nisso o que pagou “comêço de prova por escrito” para se provar o pagamento. Aí, à jurisprudência, que não admite a prova por testemunhas além do limite legal (l□~ Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 24 de agôsto de 1914, *1?. de D.,* 37, 370 s.), não é dado exclui-la.

Na prática comercial, a intensidade dos negócios e a presteza que êles exigem impuseram o uso de se firmar a quitação, antes do pagamento, para se facilitar a cobrança pelos prepostos, ou pelos bancos. Se o pagamento não se realiza, o possuidor ou o que tem consigo a letra de câmbio cancela a quitação. Se houve, porém, pagamento e o

possuidor, o preposto, o banco ou terceiro, cancelou, a quitação, pode o que pagou fazer prova disso. Aliás, no caso de conluio do possuidor da letra de câmbio, ou do preposto, ou do banco, ou de terceiro, com o devedor que pagou, pode tal prova ser produzida por qualquer interessado (Tribunal de Justiça de São Paulo, 23 de abril de 1920, texto acima citado).

§ 3.91S. Efeitos do pagamento

1.EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO . O pagamento extingue a obrigação cambiária de quem paga, liberando, como já dissemos, outros obrigados. A regra jurídica, em direito comum, éque tal extinção repercute nas dividas causais: também elas se extinguem. Porém seria grave erro crer-se em paralelismo necessário entre a obrigação formal, a obrigação formal imperfeita e o débito causal. Os princípios são diferentes. Quem paga titulo, pela aparência, pode ficar com ação de repetição do indébito (ação de enriquecimento injustificado) contra o responsável por tal pagamento. Claro que o ônus da prova sempre lhe cabe, como ao que recebeu toca o ônus de provar a legitimidade da sua posse ou do seu crédito. O sacado não-aceitante pode ter pago por conta do sacador, ou de outro obrigado de regresso, de modo que só o negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente vem à tona. Se paga por conta própria, ainda que depois venha a saber ser falsa a firma do sacador, não tem ação de enriquecimento injustificado, se não aceitara. Se aceitou, a falsidade da firma permite a repetição.

O pagamento a quem não era legitimado, pôsto que como tal aparecesse, não somente dá repetição a favor do verdadeiro possuidor, como também ao obrigado que pagou convicto de que pagava ao legitimado. Tem de ser dada a prova da falta de legitimação. Cumpre, porém, observar-se que, ainda ciente o obrigado da falta de legitimação, se a prova sobrevém, tem o que pagou direito de repetir o pagamento. flIe só não tem, provando a falta de legitimação, tal direito, se, indo a juízo, exporia a própria má fé.

O obrigado de regresso que paga tem direito de repetir sempre que possa justificar o seu erro, ainda que se trate de defeito de forma. Aí, o erro do devedor está na literalidade do título, na sua irregularidade, ou na irregularidade da legitimação. Nenhuma ação lhe cabe se conhecia a inexistência do débito, que satisfez, ou que prometeu satisfazer. Salvo, está claro, se pagou, ou se prometeu sob ameaça, ou se pagou ou prometeu com reserva.

Extinta a dívida cambiária, nada impede que os ex-obrigados a solvam, não se prevalecendo da prescrição ou de alguma causa de extinção. Se houve dívida oriunda de negócio jurídico subjacente, ou simultâneo, ou de outra fonte, que não se extinguiu com a criação e entrega das letras de câmbio, continua ela de pé. Se, na ocasião do vencimento, ou depois, se entabolou negócio jurídico à parte, sobrejacente, a sorte dêle é separada da sorte dos títulos, esses, aliás, já, *ex luypothesi,* sem vincularidade (certa, a decisão da 4.~ Vara cível do Distrito Federal, de 9 de junho de 1981; errado, o acórdão, que a reformou, da 6.~ Câmara Cível da Côrte de Apelação, a 18 de setembro de 1981; pois ou valia como novação, se direito ainda havia, ou como nôvo negócio jurídico sem novação, constituindo a hipoteca segurança da dívida irradiada da *declaração,* função indiscutível do *reconhecimento de divida;* discutia-se negócio jurídico sobrejacente, e não dívida cambiária).

É sempre preciso atender-se a que a letra de câmbio é título abstrato, o que a faz livre do negócio jurídico, porém a que o negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente pode ser concreto, o que o livra da sorte da letra de câmbio, salvo vontade das partes.

É preciso que se não confunda tudo que acima dissemos com a pretensão à reparação por *enriquecimento injustificado cambiaria,* que se exerce, contra o sacador ou o aceitante, pela ação cambiária, com rito ordinário, do art. 48 da Lei n. 2.044.

2.EFEITOs DO PAGAMENTO CONFORME QUEM O FAZ. Os efeitos do pagamento cambiário diferençam-se conforme a pessoa que paga. Feito pelo sacado, extinta está a obrigação cambiária. Todavia, se o sacado não-aceitante recusa pagar como tal e declara fazê-lo por obrigado de regresso, os efeitos não são os mesmos: da objeção somente podem usar o obrigado de regresso e os obrigados posteriores. Outrossim, se o domiciliatário, ao pagar, declara o mesmo. Se nada diz, uma vez que não é obrigado cambiário, entende-se que pagou pelo sacado. O avalista do aceitante está em situação semelhante a do aceitante e também êle, pagando, pode advertir que o faz por obrigado de regresso, e não como avalista do aceitante. O pagamento pelo sacado não-aceitante é, apenas, prestação do saque, salvo intervenção.

O pagamento pelo obrigado de regresso libera somente o obrigado que paga e os obrigados posteriores. É o que acontece com o pagamento pelo sacador, pelo endossante, ou pelo respectivo avalista, ou pelo

interveniente que haja honrado a firma de qualquer dêles. Continuam de pé as obrigações cambiárias de todos os obrigados cambiários anteriores.

O obrigado de regresso pode declarar que paga pelo aceitante, ou por outro obrigado de regresso anterior, e então liberados ficam esse e os obrigados posteriores.

Se o obrigado de regresso declara que paga por obrigado posterior a êle, os obrigados posteriores a êle tem ação de regresso contra todos os obrigados anteriores, inclusive o obrigado de regresso que disse pagar em nome de outrem.

A Lei n. 2.044, no Capitulo sObre pagamento, tratou dos efeito~ desse (art. 24): “O pagamento feito pelo aceitante ou pelos respectivos avalistas desonera da responsabilidade cambial todos os coobrigados. O

pagamento feito pelo sacador, pelos endossadores ou respectivos avalistas, desonera da responsabilidade cambial os coobrigados posteriores”. E no parágrafo único: “O endossador ou o avalista, que paga ao endossatário ou ao avalista posterior, pode riscar o próprio endosso ou aval e os dos endossadores ou avalistas posteriores”.

3. INTERvENÇÃO. Falamos do instituto da intervenção, em Capitulo especial. É permitida a intervenção »ra pagamento, desde que a letra de câmbio se ache vencida, seja apresentada ao sacado, aceitante ou não, ou à pessoa indicada para pagar em nome dêle, ou ao interveniente-aceitante, ou a quem deva pagar, dispensada a apresentação, em se tratando de avalista do aceitante, ou ao obrigado de regresso, e que aquêle, em honra de quem se intervém, se haja recusado ao pagamento, não tenha podido efetuá-lo, ou não tenha sido encontrado. Mas a intervenção exige o ato do *protesto.* Se a letra de câmbio não foi paga no dia do vencimento pelo sacado, ou pelo aceitante, ou falindo o aceitante, o possuidor, protestando, exerce o seu direito de regresso. É então que pode ser efetuada a intervenção para pagamento, dizendo o interveniente em favor de quem intervém. O próprio sacado não-aceitante, recusando-se a pagar como tal, pode intervir a favor de algum obrigado cambiário. com os efeitos de que anteriormente falamos. O possuidor da letra de câmbio não pode recusar o pagamento total pelo interveniente.

CAPITULO IV

PROTESTO DA LETRA DE CÂMBIO

§ 8.919. Precisões conceptuais

1.CONCEITO E NATUREZA DO PROTESTO, OPINIõES CONTRA O PROTESTO. O protesto era, e é, o ato formal, pelo qual se salvaguardavam os direitos cambiários, selenemente feito perante oficial público. Ligava-se êle ao exercício e à cautela dos direitos cambiários. Nos atos jurídicos cambiários, não é só interessado o *ego,* mas, também, o *alter,* a generalidade. Os atos jurídicos cambiários não poderiam, salvo casos excepcionais, como se o título não circulou, passar-se entre duas pessoas, em silêncio, como ocorre a atos do direito comum.

Pelo protesto, dá-se conhecimento ao público do que acontece a título cuja vocação é caminhar, ligando a si pessoas que talvez não se conheçam, mas talvez se tenham adstrito à mesma sorte. Em relação ao próprio obrigado principal, o protesto ameaça-o de lhe desonrar a letra de câmbio e, pois, a firma. As conseqUências extracambiárias são conhecidas. Da! ter tido êle os seus amigos e os seus inimigos (J. STRANZ, *Em Pratest gegen den. Wechselprotest,* Berlin, 1908; G. CORN, *Der Kampf um den Wechselprotest,* Berlin, 1905; W.

BERNSTEIN, *Die Reform des Wechselprotestes,* Berlin, 1907). Seria difícil e prejudicial exclui-lo. Em todo o caso, o direito uniforme, que, no art. 44, o conserva, permite, no art. 46, a liberdade de estipulação: "Le tireur, un endesseur ou un avaliseur peut, par la clause "retour sans frais", "sans protêt", ou toute autre clause équivalente, inscrite sur le titre et signée, dispenser le porteur de faire dresser, pour exercer ses recours, um protêt faute d‟acceptation ou faute de paiement. Cette clause ne dispense pas le porteur de la présentation de la lettre de change dans les délais prescrits ni des avis à donner. La preuve de l‟inobservation des délais incombe à celui qui s‟en prévaut contre le porteur. Si la clause est inscrite par le tireur, elIe produit ses effets à l‟égard de tous les signataires; si elle est inscrite par un endesseur ou un avaliseur, elIe produit ses effets seulement à l‟êgard de celui-ci. Si, malgré la clause insente par le tireur, le porteur fait dresser le protêt, les frais en restent à sa charge.

Quant la clause émane d‟un endesseur ou d‟un avaliseur, les frais du protêt, s‟il en est dressé un, peuvent être recouvrés contre tous les signataires". Essa cláusula, tão bem regulada no direito uniforme, sem quebra dos princípios sistemáticos do direito cambiário, é expressamente vedada no direito brasileiro, pois a Lei n. 2.044, art.

44, II, considera não-escrita a cláusula proibitiva do protesto.

Bem que selene, perante oficial público, o protesto é feito, no Brasil, extrajudicialmente.

Também na literatura brasileira se esboçou movimento de protesto contra o protesto. A respeito escrevia 3. X.

CaRVALHO DE MENDONÇA: "O protesto, regulado pela Lei n. 2.044, de 1908, está cercado de exigências e formas exageradas e perfeitamente dispensáveis. A reforma prendeu-se à velha tradição e é chegado o momento de modificar-se esta parte do direito cambial. Para as letras de câmbio internacionais, a simplificação do protesto está pedindo urgência. Cada nação tem regras especiais, e no regresso exercido de um para outro país é difícil saber se o protesto foi tirado na conformidade da lei do lugar do pagamento". Não pensou assim o Instituto dos Advogados Brasileiros, por sua Comissão de Justiça e Legislação, a 16 de agôsto de 1915: "Não há razão para se alterar o nosso direito nesse particular. O *protesto,* deve ser ato público e constar de instrumento da lavra do respectivo oficial. É Este o sistema do nosso direito cambial, que não convém ai. terar, sob fundamento de simplificar e baratear o ato do protesto".

2.O É ATO FORMAL, PROBATÓRIO. Ato formal, o protesto é essencialmente probatório (sObre esse caráter do protesto, E. LEIST, *Der Wechselprotest,* 151, s.). Fora do título, não se lhe atribui constituição de direitos, nem por êle alguma das pessoas presentes dispõe. O seu papel único é o de documentar o exercício do direito constante do titulo. Leia-se, por exemplo, a Lei n. 2.044, art. 20: "A letra deve ser apresentada ao sacado ou ao aceitante para o pagamento, no lugar designado e no dia do vencimento, ou, sendo esse dia feriado por lei, no primeiro dia útil imediato, sob pena de perder o portador o direito de regresso contra o sacador, endossadores e avalistas". O que faz perder-se o direito é a não-apresentação, no dia do vencimento, e não, a falta do protesto. No direito uniforme, art. 58, é a expiração dos têrmos que causa a perda do regresso, e não a falta do protesto.

Trata-se, pois, hoje em dia, de simples ato formal de prova do exercício do direito cambiário e só em conseqUência da sua conservação (E. LEIST, *Der Wechselprotest,* 13). Tais considerações, de fundo teórico seguro, são, na prática, de grande importância.

Dir-se-á que, no caso de decretação de abertura de falência, de concurso de credores civil, ou de liquidação coativa, se dispensa a

apresentação; e, asim, o protesto não é só probatório. Em verdade, porém, a dispensa da apresentação é devida à sua inutilidade, uma vez que outrem é que teria de pagar.

O protesto prova que tudo se passou como se a apresentação tivesse existido e o fato da concursalidade é alegado perante o oficial de protestos.

Se o sacado, a quem se apresentou a letra de câmbio, não satisfaz o pagamento, ao *protesto* é que se atribui o efeito de provar, o pagamento. Assim sempre se entendeu e está claro em *J.* O. FRANK *(institutiones Juris Cambialis,* L. 1, sect. 4, tit. 1, § 3): "Protestationem definão actum, quo, deficiente ademplimento literarum cambialum, earumn possessor adversus transsatum, ac coeteros obligatos iura quaevis competentia selenniter ac tempestive reservat, ad damna quaevis, ope instrumenti ea de re conficiendi, x-itanda".

O protesto foi *dispensado,* como pressuposto necessário de eficácia, quanto ao aceitante da letra de câmbio ou o subscritor da nota promissória.

Não se diga que, no caso do interveniente para pagamento, o protesto é ato constitutivo ou dispositivo. De modo nenhum; continua êle a ter função só probatória (Lei n. 2.044, art. 29, V; cp. Lei uniforme, art. 62, alínea 2.9.

Cumpre não se confunda o *protesto,* que é prova, com o que seria protesto necessário a exercício processual do direito. No direito brasileiro, tem-se entendido que não é necessário o protesto para se intentar a ação cambiária contra o aceitante, ou contra o avalista do aceitante, o que mostra não se tratar de ato de exercício processual de direito, bem que deixe em grande dificuldade o tratadista para explicar como se lhe dá prova do não-cumprimento da obrigação pelo avaliado, pois que ao aceitante se apresentou a letra de câmbio e ao avalista não se apresenta, nent se prova, pelo protesto, a apresentação ao aceitante. Dispensa-se tudo e, convenhamos, *c'est trop fort.*

(Adiante, discutido será o assunto. Contra, a Lei uniforme, art. 58, alínea 1.¶ última parte: *".* . . le porteur est déchu de ses droita contre les endesseurs, contre le tireur et contre les autres obligés, à l"exception de 1"accep-teur".)

O art. 58 da Lei uniforme estatui: "Aprês l"expiration des délais fixés: pour la présentation d"une iettre de change à vue ou à un certain délai de vue; pour la confection du protét faute d"acceptation ou faute de

paiement; pour la présentation au paiement en cas de clause de retour sans frais; le porteur est déchu de ses droits contre les endesseurs, contre le tireur et contre les autres obligés, à l‟exception de l‟accepteur. À défaut de présexttation à l‟acceptation dans le délai stipulé par le tireur, le porteur est déchu de ses droits de reccàlrs, tant pour défaut de paiement que pour défaut d‟acceptation, à moins qu‟il ne résulte des temes de la stipulation que le tireur n‟a entendu s‟exonérer que la garantie de l‟acceptation. Si la stipulation d‟un délai pour la présentation est contenue dans un endessement, l‟endesseur, seul, peut s‟en prévaloir".

Mas, bem que difícil, não é impossível achar-se *explicação* à atitude da. jurisprudência: o processo executivo começa com um "pague ou dê bens à penhora", de modo que não se precisa provar a mora do obrigado cambiário.

Em mora fica, se, citado, não paga, e dai correm os juros legais. Ainda que se estenda ao processo ordinário a dispensa da apresentação,

que tanto vale dizer a dispensa do protesto, os princípios permanecem de pé.

A apresentação ao aceitante da letra de câmbio é sempre necessária. O que se dispensa, no tocante ao aceitante e seu avalista ou seus avalistas, é a prova pelo protesto. Assim, a declaração escrita, mesmo que seja na letra de câmbio, basta. Tais expedientes são úteis, porque provam com a palavra do próprio aceitante, ou avalista. Escrita noutro papel, tem a convenjência que decorre de se poder *perder* a letra de câmbio e nada tem com ela a amortização.

Além da eficácia probatória e de pressuposto para a ação de regresso, tem o protesto outra, que é de grande relêvo.: com êle, está o credor munido de documento em que se revela a insolvência por parte do devedor, o que muito importa para o pedido de abertura de concurso de credores, civil, falencial ou administrativo.

8. NATUREZA DO ATO DE PROTESTO. O ato do oficial de protestos é ato de direito público. Pratica-o êle, como autoridade pública, sujeita às regras jurídicas de direito público e de direito cambiário. Tem fé pública. Essa fé publica só é eliminável segundo os princípios concernentes aos funcionários públicos a cujo ato se atribui fé pública. No direito brasileiro, não há o problema da inexistência, no lugar, de oficial de protesto. No caso de ausência, ou de morte, ou de impedimento, responde a lei de organização judiciária, que há de ter provido às substituições.

A *forma* do protesto é em ato único < = com um só contexto). Se não foi apresentada a cambial, mas sim a sentença de amortização, transita em julgado, nenhum problema surge. Se está a correr a ação de amortização, tem o autor de tirar as provas do processo para que se faça o protesto, ou requerer ao juiz, com tempo, que oficie ao oficial com os informes necessários, Todavia, isso não dispensa que o autor suscite o protesto perante o oficial.

O ofício do juiz é apenas meio de prova para a legitimação. O autor da ação de amortização é possuidor; apenas, segundo alegou, está sem a posse imediata. Por outro lado, pode dar-se que outrem, inclusive quem objetou à ação de amortização, se diga possuidor mediato, contra o autor, e também essa pessoa tem interesse eventual em que se proteste o titulo. A solução, para o oficial, é fazer os dois ou mais protestos. Somente terá eficácia aquêle que a final se verificar que foi promovido pelo possuidor legítimo.

3.920. Insubstituibilidade, contraprotesto e atacabilidade do ato de protesto 1.O PROTESTO NÃO ADMITE SUB-ROGAÇÃO. Como ato formal, o protesto não permite substituição, se a lei cambiária, por si mesma, não o previu. Todos os princípios sobre o ato unitário do protesto e sObre cada um dos seus requisitos formais são de direito cogente; porém não se lhe aplicam os princípios do *rigor cambiário,* que é restrito ao titulo. Protesto em que não há dúvida sObre ter sido praticado o ato que se quis provar com êle não deve ser declarado ineficaz, máxime se sem culpa do que protestou, desde que a sua publicidade não tenha sido sacrificada com a irregularidade. (Pelo rigor cambiário extensivo ou compreensivo do protesto, E. LEIST, *Der Wechsetprotest,* 155; contra, desde muito, VOLKMAR e LoEWY; também LORENZO MossA, *La Cam biale secondo la nuova legge,* Parte seconda, 563; Tribunal da Relação de Minas Gerais, a 3 de março de 1917, *R.*

9., 27, 539, que achou tratar-se de rigorismo condenável.) O direito uniforme deixou aos sistemas estatais legislar sObre a forma do protesto, de modo que podem êles ter o protesto em ato separado da letra de câmbio, ou esse e o protesto lançado na própria letra de câmbio, ou só aquêle.

O Brasil só tem o protesto em separado, instrumento que, depois de registado no livro de protestos, é “entregue ao detentor ou portador da letra ou àquele que houver efetuado o pagamento” (Lei n. 2.044, art. 29, parágrafo único). A Itália tem os dois (art. 69), mas sem que se possam tirar conseqUências diferentes, porque o protesto é sempre

inscrito na letra de câmbio. Também em separado ("faits par un notaire ou par un huissier") é o protesto do direito francês (Decreto-lei de 30 de outubro de 1935, nOvo art. 159 do Código Comercial francês).

CONTRAPROTESTO. O que quer intervir para aceitara pagamento, pode protestar, para que o possuidor sObre o aceite ou lhe receba o pagamento. É o chamado *contraprotesto. Só é* admissível depois do protesto por falta ou recusa de aceite, ou por falta ou recusa de pagamento pelo principal obrigado. Faz-se nos mesmos têrmos fixados para aquêle, sem ser preciso que se faça no mesmo processo. Enquanto o possuidor pode protestar e protestou, ou, se protestou, enquanto ainda o poderia, é eficaz o contraprotesto; porém, se já protestou fora de tempo, ou sem poder fazê-lo, não cabe o contraprotesto.

3.ATACABILIDADE DO ATO DO PROTESTO. O protesto, como ato de fé pública, somente pode ser atacado nos casos em que o seria qualquer outro ato notarial, no que o direito brasileiro se diferençou do alemão.

Nenhuma prova é admissível contra as declarações do oficial e as circunstâncias que do ato constem, apontadas pelo oficial e com indicações oriundas de conhecimento dêle. Ao próprio oficial não é dado contrariar, ou emendar, após a tirada e entrega, o que do protesto consta. A ação contra o ato oficial é ordinária.

Nada obsta a que, tratando-se de mais de uma duplicata, (ou, no direito uniforme, de cópias), ou de mais de uma letra de câmbio, se faça o protesto no mesmo ato (contra, *3. X.* CARvALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro,* V, Livro III, Parte II, 431; no sentido do que dissemos, LORENZO MOSSA, *La Cambiale secondo ~a nuova legge,* Parte seconda, 564). Segundo a doutrina dominante, li. STAuB e O.

BoNELLI.

A competência dos oficiais de protesto é regulada pela lei federal no Distrito Federal e nos Territórios, e pela lei estadual, nos Estados-membros. Assim era e assim continua de ser. Todavia, cumpre atender-se a que a legislação processual passou à União e a função dos oficiais de protesto não é, necessária-mente, matéria de organização judiciária. Os cargos deviam, disse-se, ser federais. Já assim pensavam, sob a Constituição de 1891, Jolo ARRUDA *(Decreto n. 2.044, de 81 de dezembro de 1908,* anotado, 1, 108) e 3. X. CARvALHo DE

MENDONÇA <*Tratado de Direito Comercial Brasileiro,* V, Livro III, Parte II, 480). Se a letra de câmbio só é pagável no estrangeiro, pOsto que o sacado seja domiciliado no Brasil, é no lugar do pagamento que se tem de protestar (2.ª Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 12 de abril de 1934, *Á. J.,* 30, 436), e nenhuma competência têm os oficiais de protesto do Brasil.

§ 3.921. Pressupostos do protesto

1.REQUISITOS PARA O PROTESTO. Os requisitos do protesto são os seguintes: 1.A *data;* quer dizer: o *lugar,* o *dia* (mês e ano) ; e, facultativamente, a *hora,*. Se o que leva o titulo ao protesto pede que se diga, no instrumento, a hora> não deve o oficial deixar de lançá-la.

II.A *transcrição literal da letra de câmbio* e das *declarações* nela contidas, pela ordem respectiva. Se o titulo está rOto, deve o oficial mencionar o tamanho do rompimento e as partes atingidas. O mesmo procedimento deve ter se há palavras canceladas, ilegíveis, rasuras, nódoas que dificultem a leitura, borrões, ou outros sinais que possam ter importância para a apreciação do titulo e dos atos singulares cambiários. A transcrição não é possível *e,* pois, não se exige, quando o protesto é feito por simples indicação de quem o requere. Se a letra de câmbio está escrita em língua estrangeira (Lei n. 2.044, art. 1.0, 1), deve o oficial copiá-la com todo o cuidado, sem ser preciso que dela se faça tradução. Se a letra de câmbio estiver em caracteres que o oficial público não compreenda, que os desenhe, atenta e precisamente o oficial público, porque não se trata de propositura de ação, para a qual as leis processuais exigem a tradução. Se se exigisse a tradução, ~ que seria da letra de câmbio que não pudesse ser traduzida prontamente? Não nos parece que a fOrça maior pudesse ser invocada para se retardar o pedido de protesto ou a lavratura dêle. O art. 228 do Código de Processo Civil não é óbice ao desenho do título, ou à cópia fotostática, porque não se trata de juízo; e, *ex hypothesi,* não pode ser feita, de pronto, a tradução, o que afasta invocar-se o art. 18 do Decreto n. 13.609, de 21 de outubro de 1943.

Se o protesto se fêz mediante informações de quem o pediu, é requisito essencial que o oficial público o declare.

Considera-se elemento essencial, cuja omissão determina a nulidade do protesto, a inserção, na transcrição literal da letra de câmbio, do nome do sacador, ou do sacado, e da declaração da soma. Como em todos os casos de nulidade do protesto, pode ela ser declarada de

oficio. Os que pensam não poder ser apreciada pelo juiz, sem que o requeiram as partes, alegam que os requisitos do protesto não são de ordem pública, confusão *(e. g.,* MARNOCo E SOUSA, *Das Letras, Livranças e Cheques,* II, 100; e MAGARINOS TônEs, *Nota pro,nissória,* 4.ª

ed., 228) entre noção de ordem pública e noção de direito cogente de interesse público: interesse público há em que o juiz declare a nulidade, pois, tratando-se de título circulatório no qual são muitos e posslvelmpnte estranhos ao processo os devedores, seria permitir-lhe sobpor o interesse da generalidade ao interesse das partes, talvez conluiadas.

Se só se omitiu o nome de um endossante ou de um avalista, Esse é que pode alegar a irregularidade, não ficando nulo o protesto quanto aos outros e cabendo a ação dos prejudicados contra o oficial público e contra o que protestou, sem a devida atenção, o título.

Entregue a letra de câmbio em original, ou a duplicata, ao oficial público, se o sacado, recebendo-a para firmar o aceite, ou o sacado ou aceitante para pagar, recusa restitui-la ao oficial público, o protesto deve ser tirado com as indicações do que pediu o protesto, ou por outro exemplar, se o há. É o que diz a Lei n. 2.044, no art. 31. Provado o fato, pode ser decretada a prisão do detentor da letra de câmbio, salvo se deposita a soma cambiária e a soma das despesas feitas <art. 31, parágrafo único).

III. A *certidão da intimação ao sacado ou ao aceitante ou aos outros* sacados, nomeados na letra de câmbio para aceitar ou pagar, a *resposta dada* ou a *declaração da falta da resposta.* A intimação é dispensada no caso de o sacado ou aceitante firmar na letra de câmbio a declaração da recusa do aceite ou do pagamento e na hipótese de protesto por causa de□ de abertura de falência, concurso de credores civil ou liquidação coativa do aceitante.

Devem ser intimados, pessoalmente (Tribunal de Justiça de São Paulo, 14 de dezembro de 1911, *R. dos* 7., 12, 211, 212), o sacado ou o aceitante ou os sacados ou os aceitantes, para o aceite, ou para o pagamento, ou para que digam por que o não fazem. A letra de câmbio, que fica em cartório, tem de lhes ser mostrada, se quiserem. No caso de falência do sacado ou do aceitante, é *inlitil* a intimação?

J.X. CARVALHO DE MENDONÇA entendia que sim; mas a doutrina não o socorria. O que se discute é se, falindo o obrigado principal, é êle ou o representante da massa que deve ser intimado. Cumpre não se

confundirem a *apresentação,* que é de mister, o *protesto* e a *intimação* pelo oficial público, por. ocasião do protesto.

Ao tempo da Constituição de 1891, o direito processual cabia à legislação dos Estados-membros, de modo que se podia discutir valer, ou não, a intimação por carta, quando a lei estadual o permitisse. Já àquela época se havia entendido ter a União competência constitucional para tornar elemento material certas regras jurídicas, o que produzia a materialização de regras jurídicas normalmente processuais. Hoje, sob a Constituição de 1946 e desde a Constituição de 1984, a questão é sem importância, por ser o mesmo o foco legislativo do direito cambiário e do direito processual. Desde 1934, reduziu-se ela à de se saber se a Lei n. 2.044 reconhecia eficácia à intimação por carta. A jurisprudência já havia respondido que o (Tribunal de Justiça de São Paulo, 14 de dezembro de 1914). A intimação teria de ser pessoal ou pelos editais de que a lei mesma cogitou. Por editais (Tribunal de Justiça de São Paulo, 25 de junho de 1895), dá-se a interrupção da prescrição, como se daria com o pessoal.

As *intimações* fazem-se, hoje, conforme o art. 168 e §§ 1?, 2.0 e 89 do Código de Processo Civil. Assim, é possível a intimação pessoal ou pela publicação, que é edital. Se não há jornal encarregado das publicações, por carta é que se intima o obrigado. Mas há, conforme veremos, regras jurídicas especiais posteriores à Lei n. 2.044: as dos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil.

A intimação é feita ao obrigado principal, dispensando-se a do avalista do aceitante. No mesmo sentido, depois, PAULO DE LACERDA *(Á Cambial,* 4.‟ ed., 246, contra a 3.‟ edição, 283 e 294) e o Tribunal da Relação de Minas Gerais, a 11 de junho de 1980 *(R. F., 55,* 44 >. Para ser pedida a falência dêle, é outra questão, que se responde *no direito falencial,* e não *no direito cambiário,* confusão que é preciso evitar-se. Os outros obrigados cambiários não precisam ser intimados (Tribunal da Relação de Minas Gerais, 20 de setembro de 1916 e 20 de janeiro de 1917, *1?. F.,* 27, 416). Recebem êles o *aviso,* que não é função do oficial público, mas do que levou a letra de câmbio a protesto.

A resposta do intimado ou quaisquer declarações que preste devem ser insertas. Não só influem, por vêzes, na atitude dos terceiros, intervenientes, como também constituem elementos para a relação jurídica extracambiária do saque. Outrossim, partindo de quem tem firma no título (sacado-aceitante, interveniente-aceitante), confirmam-na. Tais inclusões de declaração no protesto não repugnar ao caráter? essencialmente probatório do protesto.

IV.A *certidão de não haver sido encontrada, ou de ser desconhecida, a pessoa indicada para pagar,* hipótese na qual o oficial afixará a intimação nos lugares do estilo e a publicará, na Integra, pela imprensa.

A Lei n. 2.044, art. 29, IV, disse ser exigida "a certidão de não haver sido encontrada ou de ser desconhecida a pessoa indicada para aceitar ou para pagar", caso em que o oficial afixa a intimação "nos lugares de estilo e, se possível", a publica "pela imprensa". O art. 730 do Código de Processo Civil cria a necessariedade da intimação por carta do oficial competente, registada ou entregue em mão própria. O art. 29, III, da Lei n. 2.044 foi, pois, atingido em regra jurídica processual. (Sobre o direito entre 1934 e o Código, nosso *Direito Cambiário,* 1, 13 ed., 829.) Quanto à afixação nos lugares do estilo (Lei n. 2.044, art. 29, IV), não sofre com o inciso IV a omissão do art. 730, parágrafo único, do Código de Processo Civil, porque a fixação dos editais na sede do juízo, ou dos ofícios de protesto, é, certamente, por si só, princípio geral de direito judiciário.

A *publicação pela imprensa* tornou-se, ai, necessária. Se os que têm de ser intimados são domiciliados fora, não se tira precatória: envia-se carta registada. O ad. 780 refere-se assim a títulos cambiários e contas assinadas ou judicialmente verificadas como a quaisquer outros títulos que tenham de ser protestados.

O Corregedor Geral do Estado de Sergipe (O. *da J.* do Estado de Sergipe, 1.0 de agôsto de 1946), a 24 de julho de 1946, recomendou aos oficiais que mencionassem, nas intimações, a situação dos cartórios, a natureza dos títulos, as importâncias devidas, as datas das emissões e dos vencimentos, os nomes dos sacadores, sacados e avalistas (e dos endossantes?).

V.A *indicação dos intervenientes* voluntários ou livres e das firmas por êles honradas. Sem essa declaração, não poderiam êles exercer os direitos que lhes advêm da intervenção. Teriam só a ação de perdas e danos contra o oficial, que a omitiu. A lei não se refere aos intervenientes literalmente indicados, porque esses, procurados, como devem ser, não intervieram, razão por que se protestou o título.

VI. A *assinatura,* com o sinal público do oficial do protesto.

(Lei n. 2.044, art. 29: "O instrumento de protesto deve conter: 1. A data. II. A transcrição literal da letra e das declarações nela inseridas pela ordem respectiva. III. A certidão da intimação ao sacado ou ao aceitante ou aos outros sacados, nomeados na letra para aceitar ou

pagar, a resposta dada ou declaração da falta de resposta. A intimação é dispensada no caso de o sacado ou aceitante firmar na letra a declaração da recusa do aceite ou do pagamento e, na hipótese de protesto, por causa de falência do aceitante. IV. A certidão de não haver sido encontrada ou de ser desconhecida a pessoa indicada para aceitar ou para pagar. Nesta hipótese, o oficial afixará a intimação nos lugares do estilo e, se possível, a publicará pela imprensa. V. A indicação dos intervenientes voluntários e das firmas por êles honradas. VI. A aquiescência do portador ao aceite por honra. VII. A assinatura, com o sinal público, do oficial do protesto". O Código de Processo Civil estabeleceu:

"A intimação do protesto de títulos, ou contas assinadas ou judicialmente verificadas, far-se-á por carta do oficial competente, registada ou entregue em mão própria" (art. 780). "Quando não fôr encontrado o devedor ou se tratar de pessoa desconhecida ou incerta, a intimação far-se-á pela imprensa" (art. 730, parágrafo único). "Se o oficial opuser dúvidas ou dificuldades à tomada do protesto, ou à entrega do respectivo instrumento, a parte poderá reclamar em petição ao juiz, que ouvirá imediatamente o oficial e decidirá. A decisão será transcrita no instrumento" (art. 731).

2.UNIDADE ExIGIDA AO PROTESTO. Do complexo de exigências da Lei n. 2.044, art. 29, resulta que, sendo perfeita a identificação da letra de câmbio e satisfeito o escopo dos princípios legais, ainda que haja irregularidades a um e outro respeito irrelevantes, é eficaz o protesto. A unidade exigida é a *documental,* e não a *continuidade,* ou *unidade temporal.* O protesto fora do prazo é ineficaz (Tribunal de Apelação de São Paulo, 27

de maio de 1939, *R. dos T.,* 120, 76). Ao protesto segundo o art. 730 do Código de Processo Ciyil não se pode atribuir efeito do protesto segundo o art. 720 do Código de Processo Civil (33 Câmara Civil do Tribunal de Apelação de são Paulo, 28 de fevereiro de 1944, *R. dos 7.,* 149, 146). Título, no art. 730, é título de crédito

"protestável". O conceito é dado pelo direito material, e somente por êle. Certa, a 33 Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, no acórdão citado.

3.INDICAÇÕES DE QUEM REQUEREU. Na linguagem corrente, dizemos "tirar o protesto", "protestar a letra de câmbio", "protestar o titulo"; mas o autor do protesto não é o portador da letra de câmbio, e

sim o oficial público. Protestar o título é ir ao oficial público para‟ que êle proceda ao protesto e lavre o instrumento. Não se pode negar a atividade de quem vai ao oficial público, mas é a atividade de quem pede que se produza prova.

No direito brasileiro, não é necessário que figure no protesto a assinatura de quem o requereu, nem de quem quer que tenha pago a letra de câmbio, exceto em se tratando de interveniente para pagamento (Lei n. 2.044, art. 29, V). Tal permissão da lei é suscetível de sério revide: o que protesta pode fazê-lo para prejudicar, ou, ainda sem essa intenção, incorrer em responsabilidade por prejuízos que cause o seu ato indevido; por outro lado, é possível tratar-se de portador não-legítimo, e não no ratificar o legitimo possuidor. A indicação do nome de quem apresenta o titulo, ou a declaração de que se quis ocultar, é intrínseca à própria função do oficial público. Também a lei não falou do lugar em que é feito, e não poderia deixar de dizê-lo o oficial público.

Diz o Código de Processo Civil, art. 781: “Se o oficial opuser dúvidas ou dificuldades à tomada do protesto, ou à entrega do respectivo instrumento, a parte poderá reclamar em petição ao juiz, que ouvirá imediatamente o oficial e decidirá. A decisão será transcrita no instrumento”. O Reg. n. 787, de 25 de novembro de 1850, no art. 889, falava de dúvidas, que o oficial opusesse, “por serem as letras apresentadas, ou por pessoa incompetente, ou fora de tempo”, e que seriam “decididas pelo juiz”, e a “decisão escrita no ato do protesto”. Com o advento da Lei n.

2.044, entendeu-se que, ainda nesses casos ilegitimação do apresentante e intempestividade), faltava ao oficial qualquer competência para levantar dúvidas. A doutrina foi acorde em tirar todo exame ao oficial; exceto o nosso direito cambiário. Hoje, tal abstenção do oficial tem de ser submetida, prêviamente, ao juiz, restabelecendo-se a cognição judicial de 1850. O art. 731 não mideou os casos, e foi bem que assim procedesse, mesmo porque um dos casos que se apontava, o de ilegitimidade, pouco se coadunaria com o sistema cambiário de 1908 e da Lei uniforme. Quaisquer dúvidas, que êle tenha, podem ser expostas ao juiz, por êle ou pela parte. No caso de abuso no levantá-las, responde o oficial pelo abuso do direito, que, dada a sua função sucedânea da função dos juizes-notários e regida pelo direito judiciário material, deve ser qualificado como abuso do direito material (Código Civil, art. 160, 1), pôsto que o levantamento de tal dúvida leve a decisão suscetível de recurso. O art. 781

do Código de Processo Civil é claro: “o juiz decidirá”. O abuso do

direito, por parte do oficial, não poderia ser abuso do direito processual (Código de Processo Civil, art. 3.0). Não se exclui a própria ação de indenização, pelo ato ilícito, contra êle. O Código nao estabeleceu processo para esse levantamento de dúvida, que há de assentar em informação do oficial, em que se peça a resolução judicial. Se êle o não faz, o portador pode reclamar, em petição ao juiz, que ouvirá o oficial. Essas afirmações da parte e do oficial já constituem atos processuais em *ação de mandamento,* pôsto que, à primeira vista

e devido à redação do art. 781, pareça *ação declarativa.* A decisão favorável à parte transcreve-se no instrumento do protesto, e dela não cabe recurso. O recurso da decisão desfavorável é o de apelação (art. 820), por se tratar de ação de alguém contra ato do oficial, em vez de simples incidente do funcionamento da administração dos registos. Não se diga que o oficial público é adstrito a fazê-lo, ainda que fora de tempo. O que êle não pode é recusar-se se, alegando estar fora de tempo, o portador replica haver razão de caso fortuito ou força maior, ou tratar-se de protesto facultativo, como o que tem por fim provar a apresentação para efeitos da mora Nos processos em que se traz a flux a não-veracidade, ou má fé do oficial público não pode esse apresentar-se como assistente (Tribunal de Justiça de São Paulo, 81 de maio de 1899, *O D.,* 85, 91 e 92). A sentença não pode condená-lo. Defender-se-á ele na que se propuser para o ressarcimento dos danos, ou na ação contra a fé pública, ou na ação criminal.

4.QUEM PODE PROTESTAR. Todos os que podem pedir aceite ou exigir o pagamento podem levar o titulo cambiário ao protesto, inclusive os depositários públicos. (Seção de Justiça do Conselho de Estado, 27 de julho de 1874, *O 1?., X;* 175). O simples detentor, não podendo receber e dar quitação, pode protestar (art. 41), porém ao devedor é dado opor a ilegitimidade da posse, a irregularidade dos endossos, a falta de legitimação, de que resultará mora do possuidor, e não sua. O detentor fica, então, sujeito a ressarcir os danos causados com o protesto, incluídos os resultantes do descrédito. Bem que o protesto, por falta de aceite, de ordinário não prejudique o crédito do sacado, mas o do sacador, não é impossível repercussão que lhe cause danos, permitindo o pedido de indenização. Se o protesto foi por falta de pagamento, necessâriamente lhe causa embaraços, retraimento de negócios, danos morais, que têm de ser ressarcidos.

5.CONTRA QUEM SE DIRIGE O PROTESTO. O protesto dirige-se contra o sacado, ou, se outrem foi que aceitou a letra de câmbio,

contra o aceitante, também sacado, ou interveniente literalmente indicado para o aceite, ou livre. No caso de protesto por falta de aceite, nenhuma ação cambiária compete ao possuidor do titulo contra o sacado (Tribunal de Justiça do Amazonas, 20 de dezembro de 1895), ou, no caso de falta de pagamento, se não aceitou. Se tem ação em virtude de negócio jurídico sub-, justa- ou sobrejacente que obrigasse o sacado a aceitar, ou a pagar, é outra questão, que nada tem com o direito cambiário. Como o protesto deve ser tirado no lugar indicado para o aceite ou para o pagamento, ainda que diferente do domicilio do sacado ou do aceitante, nunca se procede a êle fora do lugar indicado. De modo que o protesto tem de ser feito contra o domiciliatário, pois que foi êle indicado para o pagamento.

Nos outros casos de protesto, *e.* g., para se conseguir nova apresentação pelo apresentador (providência do interesse do possuidor de duplicata, ou do sacado ou aceitante, que o prefere a depositar a soma cambiária), ou para que se faça entrega da letra de câmbio, tem-se o *protesto de declaração <II.* O. LERMANN, *Lehrbuch des Wechselrechts,* 544), e não o verdadeiro protesto, pOsto que tenha efeitos cambiários e seja cambiário êle mesmo.

6.MORTE E INCAPACIDADE. A morte e a incapacidade não exoneram da diligência para o protesto. No caso de f alência do devedor principal, a doutrina européia cindia-se: uns entendiam que era de mister dirigir-se o protesto contra os que têm direito de disposição sabre o patrimônio do falido; outros, que havia de dirigir-se contra esse, que talvez pudesse pagar com bens próprios e livres da falência. É indiferente, retrucavam outros

<assim, com razão, F. KLAU5ING, *Wechsel- und Scheckrecht,* 43). Cumpre, porém, observar-se que, se o falido tem bens livres da falência, pode aceitar ou pagar. A presunção é que os não tenha; e compreende-se, assim, que o protesto importe apresentação, se lhe não foi feita. Aliás, a apresentação é *fato,* que se pode provar ou não, e a decretação de abertura do concurso de credores também o é.

O que dissemos a propósito da decretação de abertura da falência entende-se também com relação ao concurso de credores civil e ás liquidações coativas.

Enquanto pende processo de interdição, a intimação deve ser ao próprio, comunicada ao juízo; depois dela, se absoluta a incapacidade do representante; mas também ao incapaz,

se relativa a incapacidade. No caso de morte, ao que representa o espólio ou aos herdeiros. No caso de legado de casa comercial, ao legatário. No caso de falência, o protesto é de mister para que se antecipe o vencimento em relação aos outros obrigados cambiários. Na Lei n. 2.044, o art. 19 estatuiu: "A letra é considerada vencida, quanto protestada: II pela falêncIa do aceitante". Para a habilitação do portador na falência do aceitante não é preciso protesto.

A lei falou de falência. Mas havemos de entender qualquer concurso de credores civil, ou qualquer liquidação coativa ou por dever estabelecido em lei em virtude de insolvência.

7.EXIGÊNCIAS FORMAIS E NULIDADE. O oficial público precisa ser competente. O requerimento tem de ser tempestivo e tempestivo o protesto. A completitude do contexto é elemento necessário.

A nulidade só é oponível pelos interessados. Discutiu-se isso na doutrina. Uns entendiam que o juiz poderia decretá-la de oficio (C. 8. GRtYNHUT, CESARE VIVANTE, E. STAUE, inclusive na 12.8 ed.). Outros o negavam, radicalmente (E.VIDÂRI, O. SUPINO, NAvARRINI-PROVINCL&LI, Ozoarno DE SEMO). G.

BONELIJI distinguia requisitos do ato mesmo e omissões que deixassem dúvida quanto à apresentação ou ao conteúdo da declaração, se esse não basta (cf. J. HEDAIRIDE, *De la Lettre de Change,* 2.8 ed., 562). No direito brasileiro, a "forma regular" é exigida para que haja direito de regresso <Lei n. 2.044, arts. 32 e 33>. Mas as nulidades não foram cominadas e cabe invocar-se o art. 278 do Código de Processo Civil.

§ 8.922. Eficácia do protesto e despesas

1. FÉ PIYELICA. O ato do protesto não exige testemunhas.

Os livros dos cartórios devem obedecer à lei disciplinar do oficial do protesto, que ainda é, hoje, *estadual,* por serem tidos os oficiais encarregados de tal serviço público serventuários estaduais. Não é obrigatório o *livro de apontamento de letras de câmbio,* que alguns reputam indispensável, e não só útil <JosÉ A. SARAIVA, *A Cambial,* 411; 3010 ARRUDA, *Decreto n. 2.044, de 81 de dezembro de 1908, anotado,* 1, 114; no sentido do texto, J. X. CARvALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito comercial brasileiro,* V, Livro III, Parte

II, 484, nota 6), sem razão, bem que o possa adotar o oficial público como livro aúxiliar. O Código Comercial, art. 408, revogado pela Lei n. 2.044, queria que o oficial público perante quem se intentasse o protesto, "imediatamente" após a letra de câmbio lhe ser apresentada, dela tomasse apontamento, averbando no alto da letra a fOlha do livro em que ficou "apontada?. Tal livro é facultativo, porém não serve para prova de impontualidade. O que a prova é o *protesto,* e não o *apontamento.*

No plano dos deveres do oficial público, pode a lei estadual tornar obrigatório o livro de apontamentos. Tornar o apontamento em livro especial pressuposto do ato de protesto, isso somente a lei federal o poderia fazer e, *de jure condendo,* seria condenável.

Protesto, que não se ultimou, não é protesto.

Pois que o protesto pode ser pedido por qualquer portador da letra de câmbio, ainda que não seja o seu legitimo possuidor, não atesta êle ser o legítimo possuidor da letra de câmbio endossada em branco aquêle que pediu se protestasse. Em conseqUência disso, o fato da apresentação a protesto só se tem como *fato,* e não se pode alegar, para a incidência de principios relativos à aquisição posterior ao vencimento, ter sido o protesto pedido por outrem que o autor da ação cambiária (Tribunal da Relação de Minas Gerais, 22 de março e 10 de junho de 1905, *R. de D.,* VIII, 544). Tão-pouco é de admitir-se não se interromper a prescrição quando feito o protesto por pessoa que não era o possuidor, ainda que em nome próprio. A 1.ª Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, a 12 de agOsto de 1909 (R. *de D.,* 13, 57), julgou que o protesto não valia porque interposto por pessoa que não era mais o possuidor do titulo, devido a transferência constante de documento, de data anterior ao protesto; porém não se tratava de titulo cambiário, como pareceu a MAGARINOS TORRES <*Nota promissória*

, 4.ª ed., 282), mas de crédito mercantil. A ação entre o possuidor legitimo e o que leva a protesto o titulo, ou que, incumbido ou não incumbido, deixa de levá-lo, é de direito comum, ~e não de direito cambiário, porque diz respeito a negócio entre interessados. Ã jurisprudência possui caso digno de menção, regido pelo art. 162 do Código Comercial (2.ª Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 20 de agOsto de 1927, sObre acórdão embargado de 6 de maio de 1927) e foi julgado que a falta de diligência do encarregado, *e. g.,* banco, o obriga a indenizar dos prejuízos resultantes da falência do sacado, por não ter sido interposto o protesto.

2.LIVRO DE PROTESTOS . Ultimadas as diligências acima referidas e assinado o instrumento, regista-o o oficial público no *livro de protestos,* que é o único a que se refere a Lei ii. 2.044, art. 29, parágrafo único: "Éste instrumento, depois de registado no livro de protestos, deverá ser entregue ao detentor ou portador da letra ou àquele que houver efetuado o pagamento". Quaisquer *interessados* podem pedir certidões dos protestos, que são feitos em ordem cronológica; não, porém, dos *apontamentos.* Discutiu-se muito se a emprêsas de publicidade era dado obtê-las; e o Conselho Supremo da COrte de ApelaÇão do Distrito Federal, em Provimento de 18 de julho de 1921, decidiu que não podiam ser recusadas.

3.DESPESAS. As despesas com o protesto são pagas pelo que o pediu. Incluem-se, depois, na conta de retOrno (Lei n. 2.044, art. 88, II) e aderem à soma cambiária, ao ser proposta a ação <art. 49, 2.ª alínea).

As despesas do protesto correm por conta do obrigado principal, se houve apresentação no vencimento, ainda que o protesto tenha sido depois do tempo. Se, por ocasião do protesto, o devedor principal, ou outro devedor, ou algum interveniente paga, à soma cambiária juntam-se as despesas. Se o que quer pagar exclui as despesas, é tido como pagamento parcial o que se fizer. Se paga parcialmente, só se entende ter pago o que entregou, *menos* as despesas. O devedor de regresso paga a soma e tira o protesto, pagas as despesas, para exercer os seus direitos cambiários.

Se o devedor principal alega em ação que contra Ele se propôs, ou de nulidade do protesto, que êle propôs, não ter havido apresentação no vencimento, ou consegue provar que o protesto não tinha cabimento, as despesas são por conta do que pediu o protesto, e não dêle. O protesto sem apresentação prévia, pois que é do seu caráter ser só probatório, não contém apresentação, porque o cartório não é o lugar do pagamento. Outrossim, se o protesto foi feito no mesmo dia do vencimento, ou antes de se vencer o título. Em qualquer desses casos, além de pagar as despesas, é o possuidor obrigado a ressarcir os danos. Não é caso, porém, de se invocar o Código Civil, arts. 1.530

e 1.531, porque o cartório de protesto *ainda* não é juízo da cobrança.

O oficial público não tem competência para cancelar protesto ou distribuição feita. Só o juiz, a que toca a jurisdição sObre os cartórios de protesto, ou sobre o cartório, pode ordená-lo <Juízo de Alistamento Eleitoral do Distrito Federal, 23 de setembro de 1930).

Mais uma vez lembremos que aquéles casos em que se dispensa a apresentação algo se passou que equivale à apresentação e por isso se protesta. Em tal protesto há alusão ao fato, de que resultou a dispensa, e a comunicação de conhecimento, que então se faz, pode ser verdadeira ou falsa, como podia ser verdadeira ou falsa a afirmação de se haver apresentado.

4.PROTESTO E PROVA DE APRESENTAÇÃO. O protesto coincide ser, quase sempre, *prova* da apresentação, ou, excepcionalmente, apresentação. Mas é preciso atender-se à diferença entre apresentação não seguida de protesto e apresentação a que se segue protesto. As apresentações da primeira espécie são inúteis e às vêzes supérfluas *(e. g.,* mora antecipada, comunicação prévia de não pagar). De modo que há apresentações supérfluas, apresentações inutilizadas, por se lhes não ter dado a prova única, que é o protesto, e apresentações provadas. Aliás, as apresentações podem ser inúteis, e não no serem os protestos: não é preciso apresentar-se o titulo ao avalista do aceitante, mas é necessário o protesto para que fluam os juros da mora.

5.DIREITO DE REGRESSO. Só se tem direito de regresso enquanto se pode protestar. A ação de regresso, como a própria obrigação do devedor, somente nasce com o protesto. Donde podermos chegar a precisões que muito esclarecem, cientificamente, o que se passa com os endossantes e seus avalistas e com o próprio sacador: a) enquanto, não tendo de ser apresentado o título, quer para aceite, quer para pagamento, permanece em mãos do possuidor de boa fé, Esse é credor de devedores solidários, que são os vinculados diretos e os vinculados indiretos; *b)* vencido, apresentado e protestado o título, exsurge a favor do possuidor de boa fé a pretensão contra os devedores indiretos; *c)* se os obrigados diretos e os obrigados indiretos (a obrigação, *ex hijpothesi,* nascera) não pagam, nasce a ação contra qualquer déle: o protesto não é somente pressuposto necessário para o nascimento da *ação de regresso;* é pressuposto necessário para o nascimento da *obrigação de regresso; d)* se, vencido o título, o possuidor de boa fé não o apresenta, não se estabelece qualquer obrigação: o aceitante e os seus avalistas continuam devedores diretos e desaparece a vinculação dos que eram devedores indiretos; *e)* se, vencido o título, o possuidor de boa fé o apresenta, o devedor não paga e o possuidor de boa fé não protesta o título por falta de pagamento, a obrigação do devedor direto ou dos devedores diretos nasceu, mas precisa-se de prova da apresentação: a vinculação dos devedores indiretos precluiu.

No direito brasileiro, os títulos não sujeitos a protesto obrigatório *(e. g.,* os títulos cambiários) devem ser protestados para abertura de falência (Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, art. 10). Assim, não se dispensa o *protesto obrigatório, e. g.,* o *protesto cambiário.*

No direito uniforme, art. 48, diz-se: "Le porteur peut exercer ses recours contre les endesseurs, le tireur et les autres obligés. A l‟échéance: si le paiement n‟a pas eu lieu; Même avant l‟échéance: 1) s‟il y a eu refus, total ou partiel, d‟acceptation; 2) dans les cas de faillite du tiré, accepteur ou non, de cessation de ses paiements, même non constatée par un jugement, ou de saisie de ses biens demeurée infructueuse; 3) dans les cas de faillite du tireur d‟une lettre non acceptable". Tem-se entendido que tal texto dispensa o protesto cambiário e, até, a própria apresentação seguida do protesto., Não é a melhor solução. A decisão que decretou a abertura da falência pode vir a ser reformada, ou, a despeito da sua publicação, ser nula. A solução do direito brasileiro 4 melhor e mais conforme com os princípios: a executividade concursal faz vencer-se o título. No direito uniforme, sem ter sido feito o protesto cambiário, o credor pode propor a ação de regresso com a certidão da letra de câmbio e da sentença de decretação de abertura de falência, dita pelos juristas, erradamente, declarativa.

<Não se confunda a espécie com a de falta de aceite. Aí, mesmo em direito uniforme, é indispensável o protesto para que nasça a obrigação de regresso e não desapareça o próprio direito de regresso. O sacado ainda não é devedor, nem quis assumir a divida.)

§ 3.923. Oficial público de protesto

1.SITUAÇÃO JURÍDICA DE OFICIAL PÚBLICO. A situação jurídica do oficial público de protesto oferece duas faces: uma, de ordem negocial de direito público, correspondente à relação jurídica entre êle e o que lhe pediu o protesto, relação em que está incluído o poder de receber a soma cambiária e dar quitação, só eliminável por meio de comunicação direta ao obrigado cambiário, sem que, feita ao obrigado principal ou a algum dos obrigados de regresso, se estenda aos outros somente opera em relação àquele a quem se fêz) ; outra, de ordem extranegocial, perante aquêles a quem se dirige o protesto. Sempre que o oficial público procede com negligência e causa danos, ainda que não fique nulo o protesto, responde ao que o pediu, por fôrça das regras de dever e respectiva responsabilidade (impontualidade na

execução do que a lei exige ao ato do protesto, negligência na redação do protesto, omissões e erros, como se saltou o nome de um dos endossantes ou avalistas). Se o cartório não está aberto, ou se nêle não se acha alguem, nas horas de expediente, que receba o título de protesto, a responsabilidade não é negocial, mas extranegocial por ato ilícito. Não valem quaisquer convenções, pactos ou ressalvas por declaração unilateral de vontade pelas quais o oficial público pretenda escapar à responsabilidade dos seus atos, ainda que seja para só deitá-la aos substitutos. Aí, a responsabilidade é solidária. Por ser principio geral de direito cambiário a limitação da responsabilidade à soma cambiária e porque, ai, a responsabilidade do oficial público, quando negocial, foi considerada pela lei adstrita ao direito cambiário, entende-se limitada à soma cambiária. (Diz a Lei n. 2.044, art. 33: "O oficial que não lavra em tempo útil e forma regular o instrumento do protesto, além da pena em que incorrer, segundo o Código Penal, responde por perdas e interesses"). A responsabilidade extranegocial é sempre ilimitada. Quanto a interesses do protestado, a negligência do oficial público pode consistir em erro na individuação da pessoa, ou em declarações inveridicas que lhe causem dano.

Quem pede o protesto responde solidàriamente com o oficial.

São casos de responsabilidade do oficial público, entre outros, a omissão de mostrar o título ao devedor cambiário, a recusa ou retardamento do ato de protesto, a nulidade por falta de requisito essencial, a publicação do protesto se a letra de câmbio não fOra aceita.

2.QUANDO SE PODE E DEVE RECUSAR O PROTESTO. O oficial público pode e deve recusar o protesto, entre outros casos:

a) se o título não é cambiário, nem suscetível de protesto; *b)* se o título ainda não está vencido, ou já está pago; *c)* se fora do tempo. Se o que lhe apresenta o titulo diz tê-lo roubado, furtado ou havido por meios criminosos, não deve recusar-se, porque o próprio criminoso pode exercer o *dever de diligência* a favor do possuidor legítimo.

A respeito de prescrição, cumpre atender-se a que é ela *exceção.* Só o seu titular a pode opor. Assim, levado o título a protesto, não pode o oficial do protesto recusar-se a tirar o protesto, como o juiz não poderia recusar-se a deferir a petição inicial de ação de condenação, ou de ação executiva. O apresentante é que pode ser condenado a indenizar, se alegada a prescrição.

Não se diga que o oficial público é adstrito a fazê-lo, ainda que fora de tempo. O que êle não pode é recusar-se se, alegado estar fora de tempo, o portador replica haver razão de caso fortuito, ou fOrça maior, ou tratar-se de protesto facultativo, como o que tem por fim provar a apresentação para efeitos da mora.

Nos processos em que se traz a fIa a não-veracidade ou má fé do oficial público não pode esse apresentar-se como assistente (Tribunal de Justiça de São Paulo, 31 de maio de 1899, *O D.,* 85, 91 e 92). A sentença não pode condená-lo. Defender-se-á êle na ação que se propuser para o ressarcomento.

VENCIMENTO DA LETRA DE CÂMBIO

§ 3.907. Vencimento e pretendo

1.NECESSIDADE DE INDICAÇÃO Do vENCIMENTO. Tôdas as dividas e, *a fortiori, a* divida cambiária, precisam ter vencimento, que lhes marque o momento em que se deva cumprir a prestação. No direito cambiário, ou file resulta da vontade privada, ou de regra jurídica dispositiva, ou de regra jurídica interpretativa, ou, até, cogente, da lei cambiária. Quando o título não contém a indicação do vencimento, tem-se como à vista <Lei n.

2.044, art. 20, § 1.0, alínea 1.~, 2□B parte; Lei uniforme, art. 2, alínea 2.). Se a letra de câmbio omite a data do vencimento, não é, por isso, inadmissível, nem completa. A lei, por sua vontade, enche o branco. Vencimento é, portanto, a data em que o pagamento da letra de câmbio, por prévia fixação da declaração unilateral de vontade cambiária, ou por determinação da lei, possa ser exigido. É fato assaz importante na vida do titulo cambiário. Do vencimento depende nascer, com a apresentação, a pretensão; do dia em que a ação pode ser proposta é que se conta o prazo da prescrição (Lei n. 2.044, art. 52).

2.VENCIMENTO E CIRCULAÇÃO CAMBIÁRIA. Com o vencimento, cessa a circulação cambiária do titulo (Lei n. 2.044, art. 8.0, § 2.~ um pouco diferente, a Lei uniforme, art. „20, exposto no Capitulo sobre endosso>.

Nascem, com Ele, necessidades de diligência do portador, se quer manter os direitos contra os vinculados cambiários indiretos. Lançada a data do vencimento contemporâneamente à criação do titulo, ou depois dela, os possuidores de boa fé ao protegidos pela aparência do titulo. Como se trata de titula destinado a circular, tôda alteração constitui ato de possível dano a outros vinculados, a interessados na massa falida da portador. ou de algum dos obrigados, ao espólio do portador, ou de algum dos obrigados e ao Fisco. O fato de não ser requisito essencial à letra de cambio a data do vencimento não pode autorizar alterações naquela que já foi adotada. ato, resultante do crime.

Errado, o Tribunal de Justiça da Paraíba, a 26 de fevereiro de 1928, em executivo hipotecário portanto, sObre o negócio jurídico subjacente *(1?. de D.,* 92, 598-603). MAGAMNOS TÕUEs *(Nota promissoria,* 4,8 ed., 877 s.) considerou não-válida a cláusula de contrato do Ministério da Fazenda, em que se dizia: "ficando entendido que o não-pagamento de uma <nota promissória) e o não-resgate no devido prazo importarão em ser considerado vencido desde logo o restante da dívida e sujeita a imediata cobrança executiva". A cláusula é perfeitamente válida, como cláusula do contrato de direito administrativo, inconfundível com a criação das cambiais, de vencimentos mensais, que foram recolhidas aos cofres do Tesouro. Também parecia pretender que seja inadmissível a cláusula, porque, recolhidas aos cofres, não as poderia endossar o Tesouro. Primeiro, a cláusula não é cláusula das cambiais, que suscitasse a questão da possibilidade, no direito brasileiro, de cambiais "não à ordem"; segundo, nada obstaria, cambiáriamente, a que o Tesouro as endossasse. A cláusula de serem recolhidas pertence, tão-só, ao contrato de direito administrativo, e as cambiais, ainda que o contrato dissesse não poderem ser endossadas (aliás, não no disse), continuam títulos abstratos e perfeitamente endossáveis. Não é de admirar que tais confusões se façam quando, na literatura brasileira a sObre direito cambiário e na de outros Estados, a cada página dos livros se troca *criação* por *emissão ,* provocando-se, com isso, soluções absolutamente erradas.

Se a cláusula aparece em escritura de hipoteca ou de penhor feita em garantia de letras de câmbio, vencida uma, vencidas não estão as outras letras de câmbio, mas vencida está a hipoteca ou o penhor (Tribunal de Justiça de São Paulo, 14 de dezembro de 1915; 2.8 Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 14 de outubro de 1980, *A.* 3., 17, 203). Nunca a alusão em contrato pode ter o efeito de alterar a vinculação abstrata de título cambiário.

Temos ai fonte de graves confusões.

A dificuldade teórica e prática, que resulta de negócio jurídico básico, em que se faça referência a notas promissórias, apresentou-se ao Tribunal da Relação de Minas Gerais, entendendo êle que a falta de pagamento de um dos títulos cambiários emitidos levaria o possuidor à cobrança, intentando o processo executivo cambiário, ou a considerar vencidos os títulos cambiários, por serem representativos das prestações da divida subjacente; mas o Tribunal da Relação de Minas Gerais (20 de fevereiro de 1929) confundiu vencimento das prestações da divida e vencimento dos títulos cambiários. Vencida a divida, executado pode ser o crédito hipotecário, tendo o que assinou os títulos cambiários direito à posse dêles, quando paga a divida hipotecária. Inconvenientes há, mas inconvenientes que foram criados pelos próprios pactuantes ou contraentes, e um dêles é o da impossibilidade de serem opostas defesas oriundas do negócio jurídico subjacente, inclusive o pagamento de tOdas as prestações da divida hipotecária, se um, alguns, ou todos os títulos vão parar em mãos de possuidor de boa fé. Não se pode pretender remediar a Esses inconvenientes, quer com o sacrifício do direito cambiário, quer com o sacrifício dos princípios do direito não-cambiário que regeu o negócio jurídico subjacente.

2.DETERMINAÇÃO PRECISA E ÚNICA DA ÉPOCA. Â época há de ser determinada, precisa, única, para todo o pagamento. Se a cláusula de vencimento esgarra dos tipos fixados pela lei, mas dela resulta que se quis, claramente, certo vencimento da letra de câmbio, o que não se observa nas datas fantasiosas, tais como “31 de dezembro de 2999”, entende-se a legal mais aproximada à cláusula usada. Ésse é que é o principio de direito cambiário, em matéria de vencimento, dado o seu sistema de número fechado de tipos de vencimento. Por Isso, dizer-se que as datas impossíveis tornam inadmissível ou inválida a letra de câmbio, ou que tais datas, por Impossíveis, constituem cláusulas não-escritas, é trazer-se ao domínão do direito cambiário distinção só suscetível de discussão no terreno do direito comum, O que é prudente é que se ponha de lado, nos casos duvidosos, qualquer apreciação da

possibilidade ou Impossibilidade da data do vencimento. Apure-se o que realmente, pelos elementos do lançamento da data e pelos elementos constantes do título, se há de considerar vontade *literalmente* Inserta.

A 2Y Câmara Cível da Cote de Apelação do Distrito Federal, a 3 de junho de 1930 *(A.* .1., 15, 496), decidiu que a data impossível do vencimento não lhe altera a substância; mas isso é muito vago. afle que impossibilidade se tratava? Vale a pena, em razão disso, explicitar alguns princípios do direito cambiário a respeito da fixação da data do vencimento: a) todos os elementos da data do vencimento devem achar-se ná letra de câmbio, de modo que sObre a adoção de uma data diversa, com elementos estranhos ao titulo, só é admissível controvérsia, com a respectiva prova, entre partes imediatas, nas defesas pessoais; *b)* a letra de câmbio, cuja data de vencimento não pode ser tida como correspondente a uma das legais, é inadmissível "para ser paga quando o aceitante quiser" e, em conseqüência não é título cambiário a letra de câmbio em que se disser "para ser paga quando o aceitante quiser", porquanto, ai, não se quis uma data de vencimento; e) todos os elementos constantes da aparência cambiária são legítimos para com êles se interpretar e se integrar a data do vencimento, principalmente a data da criação, razão por que, se a criação foi com a data de "2 de janeiro de 1961" e o vencimento tem a data de "15 de junho de 1960", o que se quis foi que a letra se vencesse a 15 de junho de 1961, por ser vulgar o erro do ano, máxime quando se sai de u~ para outro; *d)* sendo a data anterior à criação, mas evidentemente não fruto de erro, a letra de- câmbio não é de admitir-se, como se no contexto□ se diz "para ser paga no dia 15 de junho de *duzentos",* ou "no dia 15 de junho do ano *mil",* pois que não haveria nenhuma aparência cambiária a ser protegida.

Na doutrina brasileira, PAULO DE LACERDA *(A Cambial,* 4□S ed., 84) pretendia que, sempre que o título tem data de vencimento anterior à data da criação do título, se dá inadvertência daquele que a apOs e o título se considera à vista. É contra os princípios. Ou a data anterior não é de admitir-se, solução a que se apegaram os juristas europeus mais rigorosos (H. BrAva, EX GIANNINI), sem procederem a distinções, como seria, de mister, ou 4 de se admitir, no caso em que se possa dela tirar que se quis um vencimento certo para a letra de câmbio.

O que não se compreende é levar-se em conta a inadvertência, sem se corrigir o Orro, com os elementos mesmos do titulo cambiário, quer dizer com a aparência, com a literalidade do resto da letra de câmbio. Aliás, menos se trata de corrigir do que, em verdade, de integrar a

data do vencimento.

Vencer-se à vista a letra de câmbio com data anterior à criação é que não se compreende, porque tal vencimento não foi querido. Ou se quis como está no título, mercê da integração, ou não se quis nenhum vencimento. A 1.~

Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, a 1.0 de setembro de 1919, teve ensejo de examinar um caso *(R. de D.,* 58, 109) e considerou o vencimento à vista, por ser anterior a data: mas, como se viu, sem ratão.

Não colhe, ainda a respeito da nota promissória, trazerem-se à tona os arts. 20, § 1.0, e 54 § 2.0, porque se referem à letra de câmbio ou à nota promissória "que *não indicar* a data do vencimento".

3.DIFERENÇA DE CALENDÁRIO. Na Lei n. 2.044, art. 18, diz-se: "Sacada a letra em pais onde vigorar outro calendário, sem a declaração do adotado, verifica-se o têrmo do vencimento, contando-se do dia do calendário gregoriano, correspondente ao da emissão da letra pelo outro calendário". Logo se tem de perguntar se tal regra jurídica é de direito cogente, ou dispositivo, ou interpretativo. Àqueles que têm a tendência para ver em tOdas as regras da lei cambiária imperatividade pareceu que o art. 18 constituía principio imperativo. Seria contra os princípios mesmos concernentes à vontade privada nos negócios jurídicos cambiários. Regras diversas podem constar, explícitas, do titulo cambiário. O principio é simplesmente dispositivo. Se a dúvida é invencível, não se quis vencimento nenhum: o art. 18 não é interpretativo. A Lei uniforme, no art. 37, cristalizou o que a doutrina cambiánia havia, ao contacto com a praxe, assentado em tal matéria: "Quand une lettre de change est payable à jour fixe dans un lieu ou le calendrier est différent.de celni du lieu de l"êmission, la date de l"échéance est considérée comme fixée d"aprês le calendrier du lieu du paiement. Quand une lettre de change tirée entre deux places ayant des calendriers différents est payable à un certain délai.de date, le jour de l"émission est ramenê au jour correspondant du calendrier du lieu de paiement et l"échéance est fixée eu conséquence. Les délais de présentatiún des lettres de change sont calculés conforméfllent aur rêgles de l"alinéa précédent. Ces rêgles ne sont pas applicables si une clause de la lettre de change, ou même les simples énonciations dii titre, indiquent que l"intention a été d"adopter des rêgles dlfféreiites". Se há duplicidade de calendários entre duas praças, nada obsta a que se adotem dois calendários, de modo que haja uma data, que é a da criação, num calendário, e outra,

que é a do vencimento, noutro calendário. Nos casos de prazo para apresentação, não sendo a letra de câmbio a tempo certo da vista, três calendários podem ser usados, se o pagamento é em praça diferente daquela em que se tem de apresentar a letra de câmbio para o aceite.

4.ESPÉCIES DE INDICAÇÃO. A letra de câmbio pode ser passada: à vista; a dia certo; b tempo certo da data; ou a tempo certo da vista (Lei n. 2.044, art. 6.~ Lei uniforme, art. 33, alínea 1.~). O dia do vencimento da letra de câmbio à vista, ou a tempo certo de vista, depende de fato posterior à data da indicação indicação , que é a vista.

Sem ela, não se determinaria O dia. Se examinarmos os quatro tipos de vencimentos, que, em número fechado, foi o fixado pelo direito cambiário, notamos que o vencimento a dia certo e o vencimento a tempo certo da data constituem vencimentos a tempo determinado, ao passo que o vencimento à vista e o vencimento a tempo certo da vista são vencimentos a tempo indeterminado. Assim, no direito cambiario, só se admitem as duas espécies de vencimento a tempo Indeterminado, que foram apontadas. Se indeterminados são tais vencimentos, um fato fá-los determinados, e esse fato é a vista. Donde melhor dizermos que indeterminado não é o vencimento, mas a vista.

Quanto ao tempo certo da vista, a lei mesma procurou obviar a sua determinação “A letra a tempo certo da vista deve ser apresentada ao aceite do sacado, dentro do prazo nela marcado; na falta de designação, dentro de seis meses contados da data da emissão do titulo, sob pena de perder o portador o direito regressivo contra *o* sacador, endossadores e avalistas” (Lei n. 2.044, art. 9□0, 2. parte). Na Lei uniforme, adota-se o mesmo (art. 23), porém com expedientés diferentes. Lê-se no art. 33 da Lei uniforme: “Une

lettre de change peut être tirée: à vue; à un certain délai de vue; à un certain délai de date; à jour fixe. Les lettres de change soit à d‟autres échéances, soit à échéances successives, sont nuíles”. No art. 23: “Les lettres de chang,e à un certain délai de vue doivent Otre présenté4 à l‟acceptation dans le délai d un an à partir de leur date. Lo tireur peut abréger ce dernier délai ou en stipuler un plus long. Ces délais peuvent être abrégés par les endesseurs”. No art. 21 já se havia dito:

“La lettre de change peut être, *jusqu’à* l‟échéance, présentés à l‟acceptation du tiré, au hei > de son domicile, par le porteur au même par um simple détenteur”.

(De passagem, observemos que preferimos dizer “pagamento à vista”, “letra de câmbio à vista”, em vez de

“pagamento a vista”, “letra de câmbio a vista”, porque há fato determinado, que é a apresentação, *a* vista. Dá-se o mesmo a respeito de “pagamento a tempo certo da vista”, “letra de câmbio a tempo certo da vista”, “pagamento a tempo certo da data”, “letra de câmbio a tempo certo da data”. Houve *a* vista, naqueles casos, e dela conta-se o tempo; nesses, o tempo é contado de determinada data, que é uma só, concreta, literal, que é a do titulo cambiário.

O qemplo de outras línguas não nos Interessa.)

5.LETRA DE CÂMBIO SEM INDICAÇÃO DA ÉPOCA DE VENCIMENTO. Se a letra de câmbio não indica a época do vencimento, é exigível à vista (art. 20, § l.~, alínea 1.8, da Lei xx. 2.04.4; art. 2, alínea 2.“. da Lei uniforme). Entenda-se, porém, que não houve vontade de outra época, bem como que a falta de liquidação não se possa Interpretar como não se tendo querido vencimento à letra de câmbio. Se elementos de vontade aparecem, literalmente, que explicitam não se querer vencimento nenhum, a regra não cabe. Só se concebeu o principio para o caso de falta de menção, e não como regra de direito cogente, ou, sequer, de interpreta$o. É indiscutível o seu caráter dispositivo. NA o se tendo adotado data de vencimento, sem se ter criado letra de câmbio com o absurdo de ser sem vencimento, a lei enche *o branco* da vontade cambiária com a subitamente da prestação. Conforme dissemos anteriormente, todos os elementos da aparência cambiária são legítimos para com êles se interpretar e se integrar a data do vencimento. Assim,não têm razão aquêles *(e. g.,* J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro,* V, Livro III, Parte II, 366), que reputam sem indicação da época do vencimento e, portanto, exigível à vista, a letra de câmbio em que se diz “a dez dias pagará”, alegando que não se disse se seriam dez dias da data da criação, e não da vista. A regra de vencer-se à vista a letra de câmbio é somente para o caso de se não indicar a época do vencimento. Ai, houve indicação: ou a indicação infringe o art. 7~0 da Lei n. 2.044 (art. 1, inciso 4, da Lei uniforme), pois que não é precisa, ou prevalece, por ser integrável com os elementos do texto do titulo. Não se discuta com o fato de não se haver pOsto a data como requisito essencial no art. 1.0 da Lei n. 2.044, porque isso só se fêz para se deixar ao portador a permissão de lançá-la, e o ad. *79* não lhe deu o direito de adotar expressões ambíguas, ou de alterar as já adotadas: “A época do pagamento”, diz êle, cogentemente, “deve ser precisa, uma e única para a totalidade da soma cambial”. Com os

elementos da literalidade da letra de câmbio, principalmente a data da criação, quer posta pelo sacador, quer posta pelo portador (Lei n. 2.044, ad. 4.0), a cláusula acima referida é de pagamento a dez dias da data da criação.

§ 3.909. Eventualidade na indicação

1.ENTRE FALTA DE INDICAÇÃO E INDICAÇÃO IMPRECISA, INCERTA OU DUVIDOSA. A afirmação geral de que a época imprecisa, incerta, duvidosa, importa falta de indicação, tornando exigivel à vista á letra de câmbio, não deve ser tida como principio de direito cambiário. Não é o que a boa doutrina jurídica ensina. Se, duvidosa no contexto, o sacado, ao ser-lhe apresentada a letra de câmbio, apôs o aceite, datando-o, e o titulo circulou, têm-se nêle elementos suficientes para se ver que se não venceu à vista; porquer se à vista fesse vencível, não teria o "aceite". Os endossatários e os avalistas, quer do aceitante, quer dos endossantes, a quem foi endossado o título após o aceite, não podem deixar de ser protegidos pela aparência da letra de câmbio. Em defesas pessoais, o sacador poderá trazer à balha a duvidosidade da data, se não foi lançada por Me. Se êle a lançou, não lhe será licito alegar o seu ato para se eximir à interpretação que se deu à designação da data do vencimento, principalmente em relação aos possuidores posteriores à caracterização de interpretação dos seus dizeres, caracterização que pode ser anterior ao aceite, desde que os elementos para ela sejam tirados da própria literalidade do título cambiário.

2.DUAS ÉPOCAS DE VENCIMENTO. Se existem, no contexto, duas épocas de vencimento, *quid juris?* A resposta não é a de que se assenta o mais próximo, e sim a de que é inadmissivel a cambial.

Salvo inadmissibilidade de uma delas.

3.VENCIMENTO DEPENDENTE DE CONTAGEM DE TEMPO. Nos casos em que o vencimento depende de contagem de tempo, esse é contínuo, sem interrupção, sem se descontarem os dias feriados por fOrça de lei, salvo se esses ocorrem no fim do prazo. Diz a Lei n. 2.OU, art. 20: "A letra deve ser apresentada ao sacado ou ao aceitante para o pagamento, no lugar designado e no dia do vencimento ou, sendo Esse dia feriado por lei, no primeiro dia útil imediato, sob pena de perder o portador o direito de regresso contra o sacador, endossadores e avalistas". No Brasil, são feriados, em todo o território nacional, os

dias designâdos por lei federal e, no território de cada Estado-membro, os dias designados por lei estadual.

No Distrito Federal, o feriado por lei da Câmara Municipal não tem o efeito do art. 20 da Lei n. 2.044, como não no tem qualquer feriado decretado pela Câmara Municipal de qualquer Estado-membro, ou dos Territórios.

Pretendeu que a expressão feriado, na Lei n. 2.OU, art. 20, compreendesse o feriado federal, o estadual e o municipal, ALBERTO BIOLCEINI *(A Letra de câmbio,* 38). MAGARINOS TORRES *(Nota prontasôria,* 4~8

ed., 285 e s.) defendia os feriados municipais do Distrito Federal, mas tal opinião é contraditória, porque, se os feriados municipais do Distrito Federal estivessem incluidos, coerente seria pensar-se com ALBERTO

BIOLCEINI: está-lo-iam também os feriados de Santos, da Capital de São Paulo, de Pôrto Alegre, etc.. O feriado está no *ad.* 20 Intimamente ligado à organização da Justiça: a Justiça dos Estados-membros é organizada, inclusive quanto aos cartórios de protestos de títulos, pelo Poder Legislativo estadual; ao passo que a do Distrito Federal e a dos Territórios é da competência do Poder legislativo federal. Não se argumente, como já se procurou fazer, com o direito suíço, porque os dois sistemas de organização federal são insuperponiveis e o direito cantonal não corresponde, de modo nenhum, ao direito municipal. Tão-pouco, merecem acolhida dois outros argumentos, evidentemente ingênuos, um extrai juridico e outro fora de qualquer aplicação em direito interiocal brasileiro: o de que, nos dias feriados por lei municipal, está fechado o comércio, e o de que a" *lez lod solutionis é* que rege a matéria, isto é, se um dia é feriado, ou se o não 4, para o vencimento das obrigações, porque não caberia trazer-se à tona regra de direito internacional privado e essa regra mesma atende ao caráter *judiciário* dos feriados, exatamente como se tem entendido na interpretação do art. 20 da Lei n. 2.044 (feriados federais, feriados estaduais nos Estados-membros, que fazem a lei de organização judiciária, e só feriados federais, no Distrito Federal e nos Territórios, porque a lei de organização judiciária é federal).

As férias forenses não impedem, absolutamente, a exigibilidade dos títulos cambiários, nem a lavração do protesto, ou a tirada dos respectivos instrumentos.

São nulos os protestos feitos em dia feriado.

§ 3.910. Espécies de letras de Sabia conforme o vencimento

1.LETRA DE CAMBIO AVAL . “A letra à vista vence-se no ato da apresentação ao sacado” (Lei n. 2.044, art.

17, alínea 1.ª). Na Lei uniforme, ad. 84, 1.ª alínea, 1.ª parte“ estatui-se: “La lettre de change à vue est payable à sa présentation”. A Lei n. 2.044, arE 21, marca prazo à apresentação para pagamento. “A letra à vista deve ser apresentada ao pagamento dentro do prazo nela marcado; na falta desta designação, dentro de doze meses, contados da data da emissão do titulo, sob pena de perder o portador o direito de regresso contra o sacador, endossadores e avalistas”. A isso corresponde o art. 84, alínea 1.ª, 2.ª a 4□B partes, da Lei uniforme: “ElIe doit Otre présentde au paiement dans le délal d“un an à partir de sa date. Le tireur peut abréger cc délai ou en stlpuler un plus long. Ces délais peuvent Otre abrégés par les endesseura”.

Se a letra de câmbio é à vista, vincular-se cambiáriamente e ter-se de exequir são um ato, de modo que o sacado ou aquiesce, e paga, ou não aquiesce, e tem o portador de protestar o titulo. Também se chama à letra de câmbio à vista *letra* a *apresentação.* A fórmula não é dada pela lei. Valem o mesmo a mais usual, que é “Â vista pagará F.

por esta letra de câmbio”, e as seguintes, que servem de exemplo: “Á apresentação desta”, “com a vista”, “depois da vista”, “a pedido do portador”, “ao ser-lhe apresentada esta”, “imediatamente”. Dentro do prazo que o sacador determinar, ou, na falta de tal determinação, dentro de doze meses, contados da data da criação, ou da que figurar como tal, porque o que importa é a aparOnda do título cambiário, o portador apresenta a letra de câmbio quando quer. Apresentada, é de praxe pedir o sacado que volte o portador no dia seguinte, ou na outra ocasião, que dirá, a fim de ter pronto o pagamento. Desde que não saia do prazo literalmente designado, ou do que a lei fixa, é possível ao portador, sem qualquer prejuízo, atender ao que vede o sacado.

2.LETRA DE CÂMBIO A DIA cn“ro. Diz-se a dia certo a letra de câmbio em que se indica, no contexto, o dia para o vencimento. Estabelece a Lei n. 2.044, art. 17, alínea 2.ª, 1.ª parte: “A letra a dia certo vence-se nesse dia”.

Não há limites no tempo, exceto quando a distância induza não-

seriedade da criação da letra de câmbio, ou quando afaste qualquer vontade de vencimento da letra. A data "31 de dezembro de 1999", que seria denunciadora de falta de vontade cambiária, em se tratando de particulares, pode exprimir vontade de fixação de vencimento quando lançada por Estado, ou por entidade componente de Estado. Ao tratarmos dos requisitos da letra de câmbio, já nos referimos às indicações "no principio", "no meío", ou "no fim do mês". Se o Orro do ano faz já passada, no ano da criação, a data lançada, entende-se ser o ano seguinte, de acordo com os princípios que antes foram expostos.

8.LETRA DE CÂMBIO A TEMPO CERTO DA DATA. A letra de câmbio a tempo certo da data, ou com prazo da data, vence-se no prazo determinado, que se conta a partir da data do saque, isto é, da data da criação da letra de câmbio, ou daquela que se inseriu na letra de câmbio. A Lei n. 2.044, ad. 17, alínea 2.8, 2.8 parte, tratou, englobadamente, da letra a tempo certo da data e da letra a tempo certo da vista, fazendo, porém, as distinções necessárias: "A letra a dias da data ou da vista vence-se no último dia do prazo; não se conta, para a primeira, o dia do saque, e, para a segunda, o dia do aceite". Se a letra de câmbio foi passada a x *dias da data,* vence-se no último dia do prazo, porém não se conta, nêle, o dia do saque. É aplicação do princípio *Dies a quo non computatur ir termino.*

A Lei 2.044 prevê seja o título cambiário a *semanas, a meses,* ou a *anos* da data (ou da vista), quando estatui, no art. 17, alínea 3.8: "A letra a semanas, meses ou anos da data op da vista vence-se no dia da semana, rijOs ou ano do pagamento, correspondente ao dia do saque ou ao dia do aceite. Na falta do dia correspondente, vence-se no último dia do mês do pagamento".

Na Lei uniforme, diz o art. 86, alínea 1.8: "L‟échéance d‟une lettre de change tirée à un ou plusieurs mois de date ou de vue a Ileu à la date correspondante du mois oix le paiement doit Otre effectué. A défaut de date correspondante, l‟échéance a Ijeu le dernier jour de ce mois". A regra da Lei uniforme serve, por analogia, ao caso da letra de câmbio a *semanas,* ou da letra de câmbio a *anos.* Letra de câmbio datada de um dia que é terça-feira, dado que se vença a duas semanas, vencer-se-á na segunda tOrça-feira seguinte: se a *trés meses,* datada de 2 de fevereiro, vencer-se-á a 2 de maio seguinte; se, datada de 2 de fevereiro de 1961, e vencível a dois anos, vencer-se-á a 2 de fevereiro de 1963. As hipóteses figuradas na Lei n. 2.044 e na Lei uniforme, relativas aos meses, quando não há da dias correspondentes, são as dos anos bissextos e das dos meses com 31 dias. Exemplos: letra de

câmbio, a dois anos, datada de 29 de fevereiro de um ano bissexto, o vencimento é a 28 de fevereiro do segundo ano; letra de câmbio, a cinco meses, datada de 81 de janeiro, o vencimento é a 30 de junho.

Quando a letra de câmbio é sacada a um ou muitos meses e meio, primeiro se contam os meses inteiros. Tal regra, que é, no Brasil, de uso cambiário, vem explícita na Lei uniforme (art. 86, alínea 2.B) : "Quand une lettre de change est tirée àun ou plusieurs mois et demi de date ou de vue, on compte d‟abord les mois entiers". Também é de uso caanbiário, aliás gramaticalmente fundamentado, que as expressões "oito dias" e "quinze dias" se entendam como prazo de oito e de quinze dias efetivos, e não de uma ou de duas semanas (cf. Lei uniforme, art.

36, alíneas 33 e 4.8: "L‟expression "demi-mois" ou "quinze jours" s‟entendent, non d‟une ou deux semaines, mais d‟un délai de huit ou de quinze jours effetifs").

4.LETRA DE CÂMBIO A TEMPO CERTO DA VISTA. A letra de câmbio a tempo certo da vista é aquela cujo vencimento se determina com a data da apresentação ao aceite. O aceite, com a sua data, que pode ser aposta, na falta, pelo portador (Lei n. 2.044, art. 9□O, parágrafo único), firma a data da qual se há de contar o prazo, sendo que não se conta o dia do aceite e se conta o último dia (art. 17, alínea 2.8). Se a letra de câmbio é *a semanas, a meses,* ou *a anos* da vista, vence-se no dia da semana, do mês ou do ano do pagamento, correspondente ao dia do aceite. Exemplos: "a uma semana da vista pagará F. por esta letra de câmbio", aceita na têrça-feira, vence-se na terça-feira da semana seguinte; "a três meses da vista, pagará F. por esta letra de câmbio", aceita a 23 de janeiro, vence-se a 23 de abril; "a dois anos da vista pagará F. por esta letra de câmbio", aceita a 23 de abril de 1961, vence-se a 23 de abril de 1968. Conforme dissemos antes, a propósito da letra de câmbio a tempo certo da data, se falta, no mês do vencimento, dia correspondente àquele que foi referido no aceite, a letra de câmbio vence-se no último dia do mês em que se há de dar o pagamento.

5.VENCIMENTOS NÃO -CONVENCIONAIS. Todos os vencimentos de que tratamos até aqui são vencimentos convencionais da letra de câmbio. A letra de câmbio também se considera vencida (vencimento legal) nos casos apontados pelo art. 19 da Lei n. 2.044. Diz Ele: "A letra é considerada vencida, quando protestada: 1, pela falta ou recusa do aceite; II, pela falência do aceitante. O pagamento, nestes casos, continua diferido até o dia do vencimento ordinário da letra,

ocorrendo o aceite de outro sacado nomeado ou, na falta, a aquiescência do portador, expressa no ato do protesto, ao aceite na letra, pelo interveniente voluntário". O direito uniforme pôs de parte a Idéia de vencimento antecipado ou extraordinário, para só encarar a eclosão do direito de regresso. Da! dizer-se que o portador pode exercer o regresso contra os endossantes, o sacador e os outros obrigados, ou, ao vencimento, se não recebeu o pagamento, ou, antes do vencimento, se houve recusa, total ou parcial, do aceite, ou nos casos de falência do sacado, aceitante ou não, de cessação de seus pagamentos, mesmo ainda não verificados por sentença, ou de penhora dos bens, ainda infrutuosa, ou, finalmente, nos casos de falência do sacador de uma letra de câmbio não-aceitável (Lei uniforme, art. 48), o que satisfaz os princípios dos sistemas jurídicos que admitem a cláusula de inaceitabilidade.

No direito brasileiro, não se fala do sacado não-aceitante, porque esse, falindo, não pode aceitar, e cabe aplicar-se o art. 19, 1; no caso excepcional de poder aceitar, não há vencimento legal. A morte do aceitante não é causa de vencimento legal da letra de câmbio. Sendo Ele incapaz e não podendo aceitá-la o representante, dá-se o vencimento legal por força do art. 19, 1. O protesto é indispensável como prova de qualquer falta ou recusa de aceite, como do próprio estado falencial do aceitante, a fim de se poder considerar vencida a obrigação.

Decretada a falência do aceitante, perde a letra de câmbio muito do seu valor. A tal desmoralização do crédito o Código Comercial fazia corresponder a exigência de fiança idônea do último endossante ou do sacador (art. 890), o que constituía garantia exterior à letra de câmbio. Não anuiu em tal medida a Lei cambiária de 1908. Feito o protesto, com o vencimento legal, o pagamento da letra pode ser exigido aos obrigados cambiários. O art. 19, II, aplica-se ao interveniente para aceite.

O Código Civil foi promulgado depois da Lei n. 2.044, e temos de mais uma vez frisar que não áó a decretação de abertura da falência tem o efeito de tornar vencida a divida. Há as liquidações coativas, há o próprio concurso de credores civil (Código Civil, art. 954, 1).

Se outro sacado nomeado na letra de câmbio, ou o interveniente literalmente indicado, ou o interveniente livre, no ato do protesto, aceita a letra de câmbio, e o portador aquiesce, a letra de câmbio fica com o pagamento diferido até o dia do vencimento ordinário (art. 19. II, 2.~ alínea) -

A falência do co-devedor E não faz vencer-se a divida em relação aos outros co-devedores a que não se abriu falência. É o principio que se põe no art. 954, parágrafo único, do Código Civil: "Nos casos dêste artigo, se houver, no débito, solidariedade passiva (arts. 904 a 915), não se reportará vencido quanto aos outros devedores solventes". "Solventes" está, ai, por "solváveis", que podem solver. No Decreto-lei n. 9.228, de 3 de maio de 1946, art. 4Y, b), e no Decreto-lei n. 9.846, de 10 de junho de 1946, art. 6.0, b), ambos sObre liquidações voluntárias e coativas de bancos e casas bancárias, não se afasta o *principio da incontagiohilidade do vencimento antecipado.* Cumpre, porém, observar-se que tal não acontece com os titulos cambiários e cambiariformes, pois diferentemente estatui o art. 19, II, da Lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908, se se abre a falência do aceitante ou do subscritor. Aliás, não se estende aos outros devedores o vencimento antecipado, a protestabilidade, sim: é o protesto que a lei permite ao portador. Ésse protesto pode ser feito até vencer-se, normalmente, o título.

6.PLURALIDADE DE FALÊNCIAS. Se há dois ou mais obrigados cambiários e cambiariformes e se abrem as falências de todos, o portador apresenta-se a tOdas elas, pela totalidade do crédito. Se o que lhe toca em cada uma não basta para o total pagamento, todos os obrigados ficam a dever-lhe o restante. As certidões de que conste a quantia por que foi admitido o credor em cada massa falida e sobre o que ainda lhe devem os obrigados (Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, art. 138) servem de título executivo contra qualquer dêles. Não o torna ilíquido o ter-se de proceder à conta, porque tOdas as parcelas são líquidas e liquido o total a ser satisfeito.

Se o que o portador A, do titulo do valor 100, recebeu da massa falida de B foi 60 e teria a receber 70 na massa falida de C, somente pode receber 40, tendo a massa falida de B ação para haver da massa falida de C 10, de modo que as massas falidas B e C pagam 50 cada uma.

O que se disse sObre o vencimento em caso de falência também se entende para os casos de liquidações coativas.

Resta saber-se se a abertura de concurso de credores civil também faz vencer-se a divida cambiária. Ao tempo da publicação da Lei n. 2.044 até à entrada em vigor do Código Civil, poder-se-ia discutir, invocando-se, *e. g.,* o art.

263 do Código Comercial. Mas, mesmo antes do Código Civil, a alusão à falência, no art. 19. II, da Lei n. 2.044, apenas traduz o que se

costumava dizer, como abrangente de qualquer decretação de concurso de credores (cf.

CARios DE CARvALHO, *Nova Consolidaçâo,* art. 893, *a).*

Com a abertura de concurso de credores, *coativamente,* ou nos casoU em que a lei estabelece o dever de pedir a decretação, *mesmo administrativa,* há a executividade concursal a que se refere o art. 954, 1, do Código Civil ("Se, executado o devedor, se abrir concurso de credores").

A *cláusula de antecipação de vencimento* (acceleration clause), como se o titulo teria de vencer-se se algo ocorre que *pode* determinar a insolvência do subscritor, ou do aceitante, de modo nenhum pode ser admitida no direito brasileiro e no direito uniforme.

A *cláusula de pré-exclusâo ou de restado da responsabilidade do sacador da letra de câmbio,* como *do subscritor da nota promissória, é* proibida e tem-se por não-escrita *(aliter,* no direito inglês, Bilís of Exchange Act, 16, (1), e no direito dos Estados Unidos da América).

CAPITULO II

APRESENTAÇÃO DA LETRA DE CÂMBIO

§ 3.911. Títulos de apresentação

1.LETRA DE CÂMBIO E APRESENTAÇÃO. A letra de câmbio tem de ser apresentada, após o vencimento.

Apresentar é ir, com o título, ao lugar em que há de ser pago. Vencido está, ex *hypothesi.* O devedor vê o título, diante de si. Paga a divida, ou não a paga. Seja como fOr, a apresentação faz nascer a *obrigação.* Já êle sabe que tem de pagar. Já está *obrigado.* O possuidor de boa fé não é somente titular de crédito; já tem *pretensão o.* Se o pagamento não se opera, nasce a *ação.*

2.POSSE E APRESENTAÇÃO. Para que alguém - possa apresentar o titulo cambiário, qualquer que seja, é preciso que tenha a posse, ou, pelo menos, a tença. Donde poder acontecer que o possuidor não possa apresentar: ou por faltar-lhe a posse imediata; ou por ter direito

à posse, sem ter a posse mesma, como se está a exercer ação possessória, ou reivindicação; por não ter posse mediata e, até, posse imediata, mas ter alguém tomado a tença. O

tenedor do titulo ao portador ou endossado em~ branco fica em posição de poder apresentar o titulo e receber o quanto que nêle se promete, ou não receber ~e ir ao oficial de protestos, porque o devedor não tem o dever de~

exigir a quem lhe apresenta o titulo, se ao portador, a legitimidade da posse, ou, sequer, a posse.

O endossatário, Esse, tem de atender à exigência de prova da sua identidade, o que faz assaz diferente do trato dos títulos ao portador o trato dos títulos endossáveis, se o endosso é em prêto.

§ 3.912. Eficácia da apresentação da letra de câmbio

1. NATUREZA DA. APRESENTAÇÃO. Â apresentação ~dada Láctico. Somente apresenta quem está em circunstâncias tais que lhe permitam exibir ao devedor o titulo cambiário. Mesmo o possuIdor imediata próprio, que não a sabe, no momento, onde pôs o título, não pode apresentá-lo. Mas a apresentação há de ser *no tempo* e no l *ugar* que sejam aqueles que a regime do titulo exija e a *quem* se deva apresentar (o devedor direto).

Porém a apresentação, dado fáctico, é acompanhada, incindivelmente, para que tenha eficácia de *exigência* da obrigação nascida, da reclamação, pois, se a apresentação, nos titulos à vista ou vencidos, fio contém somente o dado fáctico, somente dado fáctico é que é se a tempo certo da vista.

Não se pode dispensar a apresentação. Se a ela não se segue o pagamento da letra de câmbio vencida, é indispensável o protesto, e então se prova a apresentação e a reclamação do pagamento.

Os sucessores e os que têm poderes outorgados pelo legitimado a apresentação, têm o ônus de alegar e provar a sua qualidade. Se a letra de câmbio é apresentada por alguém, que não é o legitimado, mas dela consta a quitação por esse, o que o obrigado cambiário pode exigir é a prova da autenticidade da quitação, e para isso basta a reconhecimento da firma pelo tabelião.

O obrigado que paga de má fé (= = sabendo que o portador não

poderia receber), não se libera.

Se a letra de câmbio foi perdida ou destruida, é indispensável a certidão do requerimento e do despacho da juiz na justificação a que se refere o art. 36 da Lei n. 2.044. Há, então, o depósito judicial da pagamento (art. 36, § 3.0), e não o pagamento em mio.

A apresentação, antes da vencimento, se não se trata de apresentação para contagem de prazo, é *ineficaz.*

Antes do vencimento, a entrega do titula ao devedor direto não se tem coma pagamento: se ao portador a letra de câmbio, o devedor é credor de si mesmo e pode fazer tradição do titulo a outrem, ou perder a posse; se endossável, o endosso ao devedor, qualquer que êIe seja, não se há de considerar pagamento, e o devedor pode endossar o titulo. A operação de desconto, essa, é conceptualmente incompatível, como negócio jurídico, com a afirmação de ter havido pagamento, ato- fato jurídico, e não negócio juridico.

2. APRESENTAÇÃO E EFEITO PRECIPUO. O efeito precipua da apresentação da letra de câmbio, trate-se de letra de câmbio ao portador ou de letra de câmbio endossável, é o de nascer a obrigação. Antes o possuidor da letra de câmbio ao portador ou endossada em branco, ou do endossatário

-possuidor da letra de câmbio é apenas *credor.* Não é, ainda, título da pretensão contra o devedor, ou os devedores. Com a pretensão , os *devedores* tornam-se *obrigados* e o credor faz-se titular da pretensão . Mas a apresentação somente se prova com o *protesto,* ou, em se tratando de efeito para devedor direto, isto é, para o aceitante, com o protesto au com a citação na ação que contra Ele se proponha.

Se o endosso é em branco e houve outros endossos anteriores em prêto, o apresentante tem de mostrar a regularidade da série dos endossos. Se o endosso é em prêto, a série vem até esse, e enge-se a identificação do último endossatário, que apresenta o titulo.

A série dos endossos começa com o tomador, que é o primeiro endossante.

CAPÍTULO III

PAGAMENTO DA LETRA DE CÂMBIO

§ 3.913. Preliminares sobre solução da dívida

1.REGIME ESPECIAL DO PAGAMENTO DAS OBRIGAÇOES CAMBIÁRIAS. O pagamento das obrigações cambiárias, devido, quer a serem muitos os obrigados, quer à responsabilidade decorrente da sua falta, ou recusa, quer, em suma, à necessidade de proteção aos possuidores de títulos cambiários no momento de se vencerem, exige legislação especial, que póe de parte as regras do direito comum, comercial e civil. O pagamento cambiário é ligado, no tempo, ao vencimento da obrigação cambiaria, e, no espaço, ao lugar do pagamento, que é indicação cambiária, que se não deve confundir com o domicílio pessoal do obrigado, pôsto que a coincidência materialmente se possa dar, e há um fato, que é a *apresentação para pagamento.* A apresentação supõe a posse do título, por parte de quem apresenta, razão por que inverteremos a ordem, tratando primeiro da *legitimação do apresentante para pagamento* e do fato mesmo da apresentação.

Existe diferença sensível entre *apresentar* a letra de câmbio para legitimar-se, isto é, para pôr à mostra pressupostos subjetivos, e o fato *da apresentação,* necessário à exigência do pagamento, que é puramente objetivo. Sugestão de método faz-nos preferir a exposição dos pressupostos subjetivos antes de nos referirmos ao pressuposto objetivo. Sobre ser mais cômodo, tem a vantagem de acentuar que o fato da apresentação constitui requisito à parte, inconfundível com os pressupostos da legitimação de apresentante para pagamento.

2.NECESSIDADE DÁ APRESENTAÇÃO. Para pagamento, o título cambiário deve ser *apresentado* pelo possuidor legítimo. Por isso, são também legitimados os herdeiros, os legatários, os cessionários, os credores com penhor não-cambiário, o endossatário do endosso-penhor, o endossatário-procurador, etc., os usufrutuários, os procuradores, os inventariantes do espólio do possuidor legítimo, ou os representantes da sua massa falida, bem como os oficiais públicos encarregados do protesto. Se a letra de câmbio é ao portador, basta a posse, para que o portador se legitime (Lei n. 2.044, art. 39, pr.). O direito uniforme desconhece a letra de câmbio ao portador. Se a letra de câmbio é endossada em branco, trata-se como se fôra ao portador: a posse basta. Em todo o caso, se há muitos endossos em prêto, anteriores ao endosso em branco, é preciso que seja regular a série daqueles, de modo que o endossante em branco seja o endossatário do último endosso em prêto e a cadeia regresse, sem descontinuidade, até o tomador. Se, dentro dela, há outro endosso em branco, entende-se que o endossante, que se lhe seguiu, adquiriu, por êle, a letra de câmbio. Muitos os possuidores, qualquer dêles, conjuntos ou alternativos, que se digam, se legitima com a posse.

O problema da legitimação fica circunscrito ao endosso em prêto. Considera-se legítimo possuidor da letra de câmbio endossada em prêto o último endossatário, na série ininterrupta dos endossos, partindo-se do tomador, que é o iniciador da circulação do titulo. São, portanto, duas as exigências para que o endossatário se legitime: a) ser o último de uma série regular de endossos e, assim, se há ruptura, ou interrupção, na série ou ordem dos endossos, falta-lhe esse requisito; b) ter a posse da letra de câmbio. Na cadeia dos endossos, pode ter havido endosso em branco, ao qual se seguiu outro endosso, em prêto: a lei quer, de acôrdo com a natureza das coisas, que se tenha como adquirente da letra de câmbio, em virtude da circulação em branco, o endossante em prêto (Lei n. 2.044, art. 39, alínea 3.a>.

§ 3.914. Legitimação ativa e apresentação

1.LEGITIMAÇÃO E APRESENTAÇÃO. A legitimação é subjetiva; a apresentação é puramente objetiva. É fato que deve acontecer em tempo próprio, no lugar próprio e pôr parte do subjetivamente legitimado. Porém esse fato, como todo dado objetivo, pode ser tratado à parte. Na apresentação para pagamento há o ato material de apresentar e o ato psicológico de pedir. Em tôda apresentação para

pagamento, há presença e reclamação, um mostrar e um exigir.

A primeira questão que surge é a de saber-se se cláusulas ou pactos podem eliminar esse fato, que é a apresentação. Aqui, como a outros respeitos, cumpre separar o terreno do direito cambiário e o terreno que o direito cambiário não reputa seu:

cambiàriamente, a apresentação é necessária e de exigir-se, a despeito de quaisquer cláusulas e pactos de não-apresentação; em direito comum portanto, com valor estritamente pessoal a cláusula ou pacto pode ter o efeito de dispensar o possuidor de procurar o devedor no domicílio da letra de câmbio, bem que não o isente da necessidade de avisar da sua posse e do seu domicílio no momento. Se a sede da obrigação cambiária é diferente do domicílio do obrigado (aceitante ou outro), não significa isso supressão da apresentação; porque a apresentação se dá ainda em casa do portador, que pode coincidir ser a sede da dívida cambiária. Entre partes, a cláusula negativa tem o efeito de dar ao devedor a possibilidade de exonerar-se, remetendo o dinheiro suficiente ao possuIdor, a risco desse.

Temos de tratar da pessoa a quem se apresenta a letra de câmbio para pagamento e, depois, do tempo e do lugar da apresentação. Assim, tê-la-emos situado no tempo e no espaço, pondo-se em contacto o apresentante e o que vai pagar, isto é, a pessoa a quem se apresenta.

2.TEMPO EM QUE SE FAZ A APRESENTAÇÃO. A apresentação da, letra de câmbio para pagamento faz-se, em sendo àvista, ao sacado, que honra a promessa do sacador imediatamente, ou, nos outros casos, ao aceitante, sacado ou interveniente. Se certa a data do vencimento, a apresentação para aceite pode não ter sido feita (art. 9,0

da Lei n. 2.044), de modo que a apresentação para pagamento, aí, só se pode fazer a um sacado que não aceitou. O

portador de letra de câmbio não-aceita tem direitos cambiários contra o sacador e os endossantes, porque todos êles afirmaram ir ser paga a letra de câmbio, razão por que respondem solidàriamente. Por isso, tem o possuidor de apresentar a letra de câmbio ao sacado a fim de se estabelecer se aceita, ou se não aceita. Mas, também, por ter havido o saque, ao sacado que não aceitou para pagamento. Segue-se o protesto. A Lei n. 2.044 diz (art. 20)

“A letra deve ser apresentada ao sacado ou ao aceitante para o pagamento...” A Lei uniforme fala do “tiré” (sacado). Pode acontecer que o portador não haja protestado o titulo pela recusa do aceite.

Apresentará a letra de câmbio, de nOvo, já agora para pagamento, ao vencei-se. Nessa ocasião, ao sacado é dado pagar, com as conseqüências que adiante, no final do Capítulo, serão apontadas. Se a letra de câmbio foi aceita, ou pelo sacado, ou pelo interveniente, literalmente indicado ou livre, deve ser apresentada ao aceitante, que se tornou o obrigado da primeira plana. “No caso de recusa ou falta de pagamento pelo aceitante, sendo dois ou mais os sacados, o portador deve apresentar a letra ao primeiro nomeado, se estiver domiciliado na mesma praça; assim sucessivamente, sem embargo da forma da indicação na letra dos nomes dos sacados” (art. 20, §

2.0).

Em se tratando de letra de câmbio domiciliada, apresenta-se à pessoa que foi indicada pelo sacador, ou pelo aceitante, pois ao domiciliatário é que cumpre efetuar o pagamento. A determinação do domiciliatário só tem o efeito de apontar-lhe a pessoa como o ponto em que a apresentação se tem de fazer. Não é impossível que o domicilio da letra de câmbio seja o do próprio portador, ou por ser êle o domiciliatário, ou por coincidência. AI é que se tem de dar a apresentação; somente mediante ela é que o possuidor se legitima e o obrigado só se libera com a remessa do pagamento a tal lugar, mas sempre a seu próprio risco. Se não houve a apresentação, não se iniciou a mora do vinculado. O simples passar do dia não basta. Dir-se-á que a mora é instantânea se aquêle, em cujo domicilio a letra de câmbio é pagável, coincide ser o possuidor da letra de câmbio; mas, também aí, é possível ao vinculado dar prova de que, no dia do vencimento, o titulo não se achava no domicilio, ainda que Ele não se tivesse prontificado a pagar.

A fortiori ~e o terceiro possuidor não apresenta a letra de câmbia no cambiário. Se o domiciatário não está munido dos meios para o pagamento~ e acontece ser êle, no momento, o possuidor legitimo ou simples portador da letra de câmbio, cabe-lhe, sob pena de perder o regresso, levar o titulo a protesto, de algum modo contra si mesmo.

Se houve recusa ou falta de pagamento pelo aceitante, cabe ao portador protestar a letra de câmbio. Diz a Lei n.

2.044, art. 28, que o título deve ser entregue ao oficial competente, no primeiro dia útil que se seguir ao do vencimento, no lugar indicado para o pagamento (parágrafo único), e o respectivo protesto tirado dentro de três dias úteis.

A apresentação da letra de câmbio não é necessária quanto aos

obrigados em regresso. Provado, pelo protesto, que foi apresentada ao aceitante, sem ter sido paga, fica habilitado o possuidor a exercer o direito de regresso, contra os coobrigados cambiários, para dêles haver a soma cambiária, os juros legais e as despesas. Mas é o portador obrigado a dar aviso do protesto ao último endossante, dentro de dois dias, contados da data do instrumento de protesto, e cada endossatário, dentro de dois dias, contados do recebimento do aviso, deve transmiti-lo ao seu endossante, sob pena de responder por perdas e interesses. Não constando do endosso o domicílio, ou a residência do endossante, o aviso deve ser transmitido ao endossante anterior que houver satisfeito aquela formalidade de indicação.

3.LEGITIMAÇÃO E ÔNUS DA PROVA. Os sucessores e os autorizados ao exercício do direito do legitimado, inclusive os representantes legais, têm o Ônus da prova dos seus direitos ou poderes. Não basta a posse do título, salvo em se tratando dos oficiais públicos do protesto, ou de algum portador de letra de câmbio quitada. O

portador de letra de câmbio com quitação é autorizado a exigir o pagamento, em nome do possuidor quitante. O

que o obrigado cambiário pode exigir é a autenticidade da subscrição da quitação.

Não se diga que a aparência da posse é a favor, tão-só, do possuidor. Tem-se generalizado o erro de se entender que o obrigado cambiário não pode entrar em indagações sObre a posse, quando não seja o próprio último endossatário o apresentante da letra de câmbio. Certo, o possuidor tem direito de exigir o pagamento, mas o obrigado também tem, não só a obrigação, como o direito de pagar ao legitimo possuidor, sem que caiba a discussão, a *priori,* de lhe tocar obrigação ou direito de indagação superficial, ou profunda, da identidade pessoal do possuidor ou de legitimação formal. Não é possível, em tal matéria, outra orientação que a de prudente exame dos fatos. A respeito, cumpre observar-se que a prática bancária tem de ser, em tais casos, menos exigente, e que a indagação, tratando-se de letra de câmbio ao portador, ou de letra de câmbio endossada em branco, não pode ser a mesma que a usual a propósito de letras de câmbio endossadas em prêto. A doutrina diz que os usos bancários, em tais assuntos, vinculam os clientes.

4.REGRESSO E PAGAMENTO. Se a letra de câmbio não foi paga pelo obrigado principal, no seu vencimento, e, por isso, foi a protesto, o legítimo possuidor tem o direito de exigir o pagamento, por meio do

regresso, ao sacador, ou aos endossantes e seus avalistas. Então, a letra de câmbio pode caminhar de mão em mão e o último endossatário da letra de câmbio endossada em prêto não será mais o legitimado: por haver feito o pagamento em regresso, sê-lo-á o obrigado que tiver consigo o título e o protesto.

O endossatário-mandatário pode apresentar a letra de câmbio para pagamento, sem que disso fique privado, com a posse da letra, ou de acOrdo com os princípios, o endossante-mandante. O detentor, sem título algum, é autorizado a praticar as diligências necessárias à apresentação, porém não lhe é dado receber a soma cambiária. O

que êle pode exigir é o depósito pelo obrigado ao pagamento (Lei n. 2.044, art. 41).

Não é de levar-se a extremo rigor a obrigação de exame, por parte do obrigado que paga a letra de câmbio endossada em prêto, ou que conteve endossos em prêto. O que se lhe exige é a verificação da regularidade dos endossos, e não a da autenticidade dêles. A Lei n. 2.044, art. 40, possui regra, que é, de si mesma, limite da obrigação: "Quem paga não está obrigado a verificar a autenticidade dos endossos". Isso não quer dizer que, estando de má fé, se exima das consequências de indevidamente pagar a quem, dada a falsidade de um dos endossos. não estaria legitimado. Também o direito uniforme, art. 40, alínea *g*□ *a,* □

2 a parte, referindo-se ao que

paga no vencimento, diz: "II est obligé de vérifier la régularité de la suite des endessements mais non la signature des endesseurs". Tanto no direito brasileiro, quanto no direito uniforme, o que paga responde pela autenticidade da quitação e pela autenticidade do endosso, que lhe fOr feito em pagamento, bem que, no caso de boa fé, não se lhe possam negar juridicidade e eficácia ao pagamento, ainda se é falsa a firma da quitação e falsa a firma do endosso.

No caso de se lhe pedir depósito, em vez de pagamento, responsável fica, se, em vez de depositar, paga.

Se a letra de câmbio é à vista e o sacado não paga, qualquer dilação em que o portador anua é sem responsabilidade do sacador e dos outros obrigados indiretos (GABRIEL PEREIRA DE CASTRO, *Decision.es,* 522: "Quod in literis cambii plures casus considerari possunt, qui inter se maxime differunt. Primus sit, quando litera collybica pura mittitur, ut in ictu oculi solvatur, vulgo, *Á vista:* hoc

casu caute aget, qui dilationes non praestiterit debitori, ne possit illi imputari, quod dilationes concesserit).

5.BOA PÉ DO OBRIGADO QUE PAGA. É regra fundamental, em matéria de pagamento de letra de câmbio, que esteja de boa fé o obrigado que paga. Se pagou, sem má fé, isto é, em boa fé, a quem lhe pareceu legitimado, pagou legítima e eficazmente, com isso se liberou e com isso adquiriu a letra de câmbio. A Lei uniforme di-lo expressamente (art. 40, alínea 33, a parte) : "Celui qui paie à l"échéance est valablement libéré, à moins qu"il n"y 1~

ait de sa part une fraude ou une faute lourde". Se está de boa fé, não pode êle ser tratado, em relação ao pagamento e à aquisição do título, de modo diferente daquele por que são tratados os possuidores de boa fé, durante a circulação do título. Também êle pode invocar a identidade aparente do possuidor legitimado. Em conseqUência, paga bem, se está de boa fé e se há a aparência de ser legítimo possuidor aquêle que se apresenta, ainda que, provado não ser o verdadeiro possuidor, se conclua que pagou ao não-possuidor legítimo.

A legitimação do possuidor da letra de câmbio ao portador, da endossada em branco ou da endossada em prêto, só se pren

de à aquisição cambiária. Não podem ser levados em conta a incapacidade, os vícios da vontade e as relações jurídicas causais do legitimado com os precedentes possuidores. Mas, se há má fé, ou culpa grave na aquisição, ao devedor cabe prová-la, a fim de elidir o direito do possuidor ao pagamento. Sempre que o obrigado tenha provas tais que façam, após ela, o Ônus da prova caber ao possuidor, deve não pagar, com a alegação de falta de legitimação. Porém prejudicar-se-ia a própria finalidade da lei cambiária se se admitisse a alegação cambiária do obrigado, a que se apresenta o título para pagamento, sem elementos probatórios persuasivos.

É de uso entregar o portador a banco a letra de câmbio e esse, nas vésperas do vencimento, avisa o aceitante, para que pague a dívida. Nem sempre o portador tem o cuidado de endossar o titulo ao banco, o que é irregular, como, as mais das vêzes, o domicílio cambiário não é o do banco, o que, por certo, constitui irregularidade maior.

6.PERDA OU DESTRUIÇÃO DA LETRA DE CÂMBIO. No caso de perda

ou destruição da letra de câmbio, o documento com que se legitima alguém é a certidão do requerimento e do despacho do juiz na justificação a que se refere o art. 36 da Lei n. 2.044. Mas o que se há de pedir não é o pagamento, e sim o depósito judicial da soma devida (art. 86, § 3□O).

7. SE É PRECISO QUE SE APRESENTE A LETRA DE CÂMBIO AO AVALISTA DO ACEITANTE. Na doutrina brasileira, discute-se se é preciso apresentação ao avalista do aceitante. A Lei n. 2.044, art. 20, somente se refere ao aceitante, e o art. 15 diz que o avalista é equiparado àquele cujo nome indicar, ou, na falta de indicação, em certos casos, ao aceitante, .para, com isso, exprimir que o avalista do aceitante se equipara ao aceitante. Daí duas correntes uma, que se atém ao art. 20, e outra, que invoca o art. 15. É preciso considerar-se que o aceitante e o seu avalista, ou avalistas, podem ter domicílio em praças diversas, talvez em unidades diferentes da República, ou em países diferentes.

A apresentação é que estabelece a mora. Só há mora do aceitante com a apresentação. Mas tal mora tem de ser provada. A prova é pelo protesto. Todavia, desde que não há necessidade de protesto em se tratando de aceitante e, pois, do seu avalista, como pressuposto para o regresso, a citação em processo cambiário, *executivo,* vale o mesmo que apresentação, e dai tirar-se que ao avalista do aceitante não é preciso apresentar-se o titulo. Claro que há de exigir-se mora, para que os juros corram; a mora bem se estabelece pela intimação para pagar ou nomear bens à penhora. É o que acontece, por igual, com o avalista do aceitante. Se se quer mora antes disso, tem de ser provada a apresentação ao aceitante. A apresentação prova-se pelo protesto.

8.FALÉNCIA. A apresentação , para o efeito da mora do obrigado principal *(aliter,* para se perfazer a obrigação de regresso), não é necessária quando, como no caso de falência do sacado, seria inútil. Na Lei uniforme, a regra é diferente (art. 44, alínea 6.8) : “En cas de faillite déclarée du tiré, accepteur ou non, ainsi qu‟en cas de failtite déclarée du tireur d‟une lettre non acceptable, la production du jugement déclaratif de la faillite suffit pour permettre au porteur d‟exercer ses recours”. Se o obrigado caiu em incapacidade, a apresentação não é dispensada, porque, em sendo relativa a incapacidade, a apresentação tem de ser feita a êle e a quem o assista, ou, em sendo absoluta, a quem o represente legalmente. No caso de morte, faz-se no lugar do pagamento e em nome do obrigado, perante quem represente o espólio, ou perante os herdeiros do obrigado.

Se houve decretação de abertura de falência, ou de liquidação coativa, ou de concurso de credores civil, o protesto é dispensado porque a apresentação *ao devedor* o é, mas o protesto, para efeitos contra os devedores indiretos, não. Há, portanto, divergência entre o art. 44, alínea 6.8, da Lei uniforme e a Lei n. „2.044.

9.APRESENTAÇÃO ANTES DO vENCIMENTO. A apresentação antes do vencimento é ilegítima. Na prática, assaz se difundiu o aviso de próximo vencimento; porém o uso não se fêz de direito cambiário. Uma vez que o possuidor não pode exigir o pagamento antes do vencimento, exceto nos casos de regresso antecipado. E que o obrigado não tem o direito, nem a obrigação de pagar antecipadamente, as consequências jurídicas do aviso somente interessam ao direito comum. No direito brasileiro, como em outros sistemas estatais, há pontos que merecem atenção: se o aviso não corresponde à realidade, o que avisou, seja possuidor, seja servidor da posse, ou banco, ou outro encarregado, responde pelo ressarcimento dos danos causados; se o aviso é verdadeiro, o ônus da prova da boa fé, pagando a outrem, cabe ao avisado. Todavia, pode o aviso, sem ser instituto de direito cambiário, vir a influir nas relações jurídicas cambiárias. ERNST JACOBI estudou o assunto. Se o obrigado oferece a prestação *para* o *vencimento,* como se a deposita no banco onde está o titulo cambiário, e o possuidor recusa a oferta, cai em mora, desde esse momento, resultando que, com o depósito, fica a soma a risco do possuidor (ERNST JACOBI, *Die Wertpapiere,* 23 ed., 417). Em todo o caso, se, ao recusar a oferta, o possuidor alega que o título não pode ser entregue antes do vencimento, devido a outras relações jurídicas, efetivamente existentes, não incorre em mora.

A Lei n. 2.044 contém o seguinte art. 22: “O portador não é obrigado a receber o pagamento antes do vencimento da letra. Aquêle que paga uma letra, antes do respectivo vencimento, fica responsável pela validade desse pagamento”. Entenda-se: a solução da dívida é a seu risco. Corresponde a tal regra jurídica, em parte, o art. 40, alíneas 1.~ e 23, da Lei uniforme: “Le porteur d‟une lettre de change ne peut être contraint d‟en recevoir le paiement avant l‟échéance. Le tiré qui paie avant l‟échéance le fait à ses risques et périls”. Por acôrdo entre o possuidor e o devedor, é possível o pagamento antecipado, mas, então, a risco e perigo do devedor, ou do terceiro, que paga por outro devedor, ou por um devedor, antes do vencimento. Tanto no direito brasileiro quanto no direito uniforme, o devedor, que antecipadamente paga, não pode invocar a regra geral de liberação, ainda que o faça em boa fé. O fundamento disso está em que tôda antecipação de pagamento é contra os hábitos; e pode ser nociva a

direitos de outrem, principalmente do que se venha evidenciar como legítimo possuidor do titulo. Em relação ao possuidor de boa fé, que recebeu o pagamento antecipado, é sempre existente e eficaz esse. Não assim em relação a outros possuidores, ou a outros titulares de direitos cambiários, devendo renovar-se, eventualmente, *e.* g., se

o que tinha a posse não era o legitimo possuidor, se se pagou ao incapaz, se a letra de câmbio fôra emitida em branco e enchida abusivamente. Como se vê, é bem perigoso antecipar-se o pagamento dos títulos cambiários, pois não se pode alegar, sequer, a boa fé. O sacado, ainda que não aceitante, pode ter motivo para não querer pagar antes do vencimento, É provável que aguarde ordens do sacador, até o momento de vencer-se a letra de câmbio.

Chegado o vencimento, já o sacador não lhe pode mais dar instruções. Se aceitou a letra, obrigou-se por si. (A revogação da ordem por parte do sacador, pôsto que já aceita a letra de câmbio, só interessa ao negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente do saque, salvo a hipótese de liberação do sacador, mas liberação cambiária.)

10.As CLÁUSULAS DE TEMPO E A APRESENTAÇÃO DA LETRA DE CÂMBIO. Cogitemos, agora, do tempo em que se deve apresentar a letra de câmbio para pagamento. A letra de câmbio à vista há de ser apresentada ao sacado para pagamento, dentro do prazo nela marcado, ou, na falta de designação, dentro de doze meses contados da data da criação, sob pena de perder o portador o direito de regresso contra o sacador, os endossantes e os respectivos avalistas (Lei n. 2.044, art. 21; Lei uniforme, art. 34). A letra de câmbio à vista vence-se com a apresentação. O prazo, de que se trata, quer convencional, quer legal, é meramente preclusivo. Se a letra de câmbio é a dia certo, ou a tempo certo da vista, ou a tempo certo da data, a apresentação para pagamento deve ser no dia do vencimento, que é o determinado mediante a fixação constante da data do título, se a tempo certo da data, da vista, se a tempo certo da vista, ou, se a dia certo, o que foi especialmente marcado (Lei uniforme, art. 88: “Le porteur d‟une lettre de change payable à jour fixe ou à un certain délai de date ou de vue doit présenter la lettre de change au paiement, soit le jour oà elIe est payable, soit l‟un des deux jours ouvrables qui suivent. La présentation d‟une lettre de change à une Chambre de compensation équivaut à une prêsentation au paiement”).

No direito uniforme, como, antes, nos sistemas estatais alemão e italiano, não há obrigação de apresentação para pagamento, no dia mesmo do vencimento. Pode dar-se nos têrmos próprios do protesto,

ou além dêles, se o protesto não é legalmente necessário, na espécie, para salvaguardar da ação de regresso cambiário. Em todo o caso, permite êle a cláusula em que se reserve a obrigatoriedade da apresentação para pagamento no dia mesmo do vencimento. No direito francês, no direito anglo-americano e no direito brasileiro, a apresentação tem de ser no mesmo dia do vencimento. Se assim não ocorre, prejudica-se o regresso, pela inobservância do dever de diligência. No direito uniforme, seria efeito de cláusula expressa de apresentação. Feriado por lei o dia do vencimento, terá a letra de câmbio de ser apresentada ao pagamento no primeiro dia útil imediato (Lei uniforme, art. 72: "Le paiement d"une lettre de change dont l"échéance est à jour férié légal ne peut être éxigé que le premier jour ouvrable qui suit. De même, tóus autres actes relatifs à lettre de change, notamment la présentation à l"acceptation et le protêt, ne peuvent être faits qu"un jour ouvrable. Lorsqu"un de ces actes doit être accompli dans

un certain délai dont le dernier jour est un jour férié légal. ce délai est prorogé jusqu"au premier jour ouvrable qui en suit l"expiration. Les jours fériés intermédiaires sont compris dans la computation du délai"). A apresentação em dia fenado é ineficaz. Todavia, se o obrigado paga, a sua obrigação cambiária se extingue no primeiro dia útil imediato; porque o que paga antes do respectivo vencimento fica responsável pela validade do pagamento, como teremos de ver, e até o primeiro dia útil imediato pode esclarecer-se a situação do portador. O portador que não apresenta ao devedor principal a letra de câmbio, no tempo devido, perde o direito de regresso contra o sacador, os endossantes e os avalistas dêles (Lei n. 2.044, ad. 20, pr.). Se sobrevém caso fortuito ou fôrça maior, a apresentação deve-se realizar logo que cesse o impedimento (Lei n. 2.044, ad. 20, § 3.0; Lei uniforme, ad. 54).

Somente na letra de câmbio à vista é que a apresentação, de regra, determina o vencimento. Na Lei uniforme, ç ad. 34, alínea 23, diz: "Le tireur peut prescrire qu"une lettre de change payable ~ vue ne doit pas être présentée au paiement avant un terme indiqué. Dans ce cas, le délai de présentation part de ce terme"~. A cláusula também é válida no direito brasileiro. Se é possível marcar-se o prazo para a apresenta-o da letra de câmbio à vista, porque se supõe interesse do sacador em ultimar, dentro dêle, os seus negócios com o sacado, com maioria de razão se lhe há de reconhecer que a letra de câmbio pagável somente seja apresentada depois de têrmo marcado: muitas vêzes *é* indispensável à remessa de instruções ao sacado, quiçà a remessa de fundos.

O sacado pode exigir do portador *quitação.* Se o portador lha recusa, pode êle recusar-se a pagar. Aí, há exceção.

Os outros obrigados, que pagam, têm direito de exigir a quitação e, se têm direito de regresso e foi parcial o pagamento, a quitação é no próprio titulo.

11.EXCEÇõES E <InJEÇÕES ENTRE FIGURANTES EM CONTACTO OU NÃO. As exceções, se oponíveis a possuidor em contacto anterior com o devedor, podem ser de origem extracambiária, embora de direito material.

Ao possuidor de boa fé o subscritor não pode opor defesas *mio pessoais.* O *alter* indigno, isto é, quem obrou *contra boiws mores,* sim, está exposto a essas defesas. Não só a exceções, também a objeções.

As objeções de inexistência ou de não-validade do título cambiário constam do titulo cambiário. Não há boa fé quanto ao que se conhece não existir ou não valer. Diz-se que são *in rem,* ou *in personam* mas absolutas. Mais acertado é que se precise a diferença.

A homonímia, a falsidade ou a falsificação da firma, a falta ou excesso de poder de presentação ou de representação, a ausência de elemento essencial do contexto (não enchida ou não excluíve) e a coação (não cessada) podem ser objeto de objeção a quem quer que seja.

O que concerne a alguma relação jurídica entre o devedor e o apresentante só a esse pode ser oposto, quer se trate de objeção quer de exceção. Idem, a decretação de abertura da falência, da liquidação coativa ou do concurso de credores do credor, ou o preenchimento abusivo do titulo.

As objeções e as exceções *rei coberentes* são oponíveis a quem quer que seja. As outras, *personae coherentes,* compreende-se que só as possa sofrer quem está em ligação com o suporte fáctico da objeção ou da exceção. -

As objeções e as exceções *literais* irradiam-se, digamos, do teor do título cambiário. Todos estão expostos a elas, inclusive os que se reputam de boa fé. (É difícil ocorrer a boa fé de quem conhece o título em sua literalidade.) As objeções e exceções não-literais, essas, não podem ser opostas aos possuidores de boa fé.

Na verdade, há a) objeções e exceções oponiveis a todos, *b)* objeções e exceções oponíveis por todos, e) objeções e exceções só oponíveis a

algum ou alguns possuidores, e *d)* objeções e exceções só oponíveis por algum ou alguns possuidores a algum ou alguns apresentantes.

Por onde se vê que a distinção *in rem* e *in personam* ajuda, porém não satisfatôriamente, a posição e a solução dos problemas.

A objeção de coação, por exemplo, só é oponível pelo que sofreu a coação, mas se *vis absoluta (e.* g., hipnose) contra todos, ou, se não absoluta, contra o possuidor de má fé.

As objeções e as exceções oriundas de *outra* relação jurídica (subjacente, simultânea ou sobrejacente) somente operou *extracartularmente;* nunca, conseguintemente, contra o possuidor de boa fé.

Se partimos da criação do negócio jurídico unilateral do titulo cambiário, ou êle inexiste, ou existe e vale, ou existe e não vale (nulidade, anulabilidade), ou existe, ou vale e é eficaz, ou vale e não é eficaz.

Se a firma não é da pessoa que se mostra ter firmado, não houve negócio jurídico unilateral. Dá-se o mesmo em caso de homonímia ou de desconhecimento de ter havido presentação ou representação (a sociedade ignora que o seu órgão assinou por ela, ou qualquer pessoa, física ou jurídica, ignora que alguém se disse seu representante).

Se foram canceladas a firma do endossante que pagou e a firma ou as firmas dos endossantes subsequentes e contra aquêle ou alguns desses foi exercida a pretensão cambiária, cabe a *objeção de canceUrmento* porque se extinguira a relação jurídica. A oposição é a qualquer possuidor.

Se falta a *legitimação ativa* ao apresentante, a objeção só é oponivel a esse, qualquer que. seja o obrigado.

Se houve *amortização do titulo,* a objeção vai contra qualquer possuidor e é oponível por parte de qualquer demandado, ou pessoa a quem se cobrou o titulo.

A chamada *exceção de preclusão* é objeção. Compete a qualquer pessoa a que se cobre a divida contra qualquer possuidor.

Quanto à *exceção de prescrição,* essa, oponível a quem quer que seja, pode estar suspensa ou interrompida a respeito de algum, ou de alguns, e não de todos.

As objeções e exceções derivadas de relação jurídica subjacente, simultânea ou sobrejacente, são extracambiárias.

O obrigado como se fOra endossante pode objetar que a assinatura é falsa (que êle não é endossante). Isso nada tem com a proteção do possuidor de boa fé: a esse assistem-lhe as ações contra os outros obrigados.

A nulidade por *defeito de forma* é alegável por todos contra todos, inclusive centra o portador de boa fé.

O que sOmente concerne a uma das declarações uni-laterais de vontade só a ela atinge *(e.* g., falsidade, falsificação). Se ao lançar-se o nome do "declarante", esse não tinha consciência do que fazia, sem ter havido coação ou dolo, nem ser louco, a espécie é de não-existência da declaração de vontade (C. 5. GRÚNHUT, *Wechselrecht,* 1, 316; H. Mn"ER, *Das Ãkzept,* 113).

O *érro* é objetável ao possuidor de má fé, não ao possuidor de boa fé. Aí, é preciso que pudesse ser anulado o titulo se não Esse titulo-valor. Aliás, não há confundir-se com o erro quanto ao título mesmo o erro quanto ao negócio jurídico .subjacente, simultâneo ou sobrejacente. Ésse sOmente pode vir à balha se o negócio jurídico foi entre os dois figurantes, sujeito ativo e sujeito passivo, e pode ser alegado. No direito brasileiro, o erro de direito não é causa de anulabilidade (Tomo IV, § 480, 9), nem compõe boa fé (Tomo X, § 1.078, 2: "Error luris non excusat"), como se não admite o *error Lurís* para se compor elemento fáctico da usucapião por boa fé (Tomo XI,

§ 1.192). *Áliter,* quanto à *condictio indebi,ti* ou enriquecimento injustificado de direito comum (Tomo XXVI, §

3.186, 4).

No tocante ao negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, dito erro extracambiário (elipse de "erro no negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente), sOmente pode ser alegado se o negócio jurídico, de que se trata, pode, *in casu,* vir à tona. (Evite-se empregar, aí, a expressão "erro sObre motivos", de que usou WALTER BIGIÁvI, *1 Vizi deila volo'ntà nelia dichiarazione cainbiaria,* lis s.) O *dolo* pode ser alegado entre figurantes em contacto. Se relativo ao negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, é preciso que esse possa ser trazido à tona.

§ 3.915. Pagamento da letra de câmbio

1.LUGAR EM QUE DEVE SER APRESENTADA E PAGA A LETRA DE CÂMBIO. Falemos, agora, do lugar onde deve ser apresentada e paga a letra de câmbio. A apresentação tem de ser feita no lugar do pagamento ou domicílio cambiário. Ou o lugar consta expressamente do título, ou resulta de designação implícita na indicação do domicílio do sacado. Já discorremos, a respeito, no Capítulo sobre os requisitos da letra de câmbio. Na Lei n.

2.044, art. 20, alude-se ao lugar designado, dizendo o § 1.0 que será pagável no lugar mencionado ao pé do nome do sacado a letra de câmbio que não indicar o lugar do pagamento. Na alínea □

2 a do mesmo parágrafo, estatui-se:

"É facultada a indicação alternativa de lugares de pagamento, tendo o portador direito de opção. A letra pode ser sacada sObre uma pessoa, para ser paga no domicílio de outra, indicada pelo sacador ou pelo aceitante". Na Lei uniforme, art. 27, mais minudente, é a doutrina cambiária mesma que vem a flux:

"Quand le tireur a indiqué dans la lettre de change un lieu de paiement autre que celui du domicile du tiré, sans désigner un tiers chez qui le paiement doit être effectué, le tiré peut l‟indiquer lors de l‟acceptation. A défaut de cede indication, l‟accepteur est réputé s‟être obligé à payer lui-même au lieu du paiement. Si la lettre est payable au domicile du tiré, celui-ci peut, dans l‟acceptation, indiquer une adresse du même lieu ob le paiement doit être effectué". Na falta de qualquer indicação literal, a sede do pagamento, sede pessoal, é no domicílio do sacado ou do aceitante por intervenção, ou da pessoa designada no titulo para pagar por um dêles, ou do indicado literalmente para intervenção de pagamento. Ainda que o sacado tenha recusado em parte, ou no todo, o aceite, a êle vai, em primeiro lugar, o possuidor, apresentando-lhe o título para pagamento. Entende -se feita a apresentação, se o possuidor procurou a casa e não encontrou o sacado, ou não encontrou a casa indicada. A ordem das outras apresentações pode ser a que deriva da ordem mesma das vinculações cambiária~.

2.CÂMARAS DE COMPENSAÇÃO. Nas praças que têm câmaras de compensação, e isso vale para o direito brasileiro e para o direito uniforme (art. 38, aiínea 2.8: "La présentation d‟une lettre de change à une Chambre de compensation équivaut à une présentation au paiement"), a apresentação àquela da qual faz parte, ou na qual é

representado o vinculado, equivale a apresentação para pagamento. Trata-se de regra jurídica subsumida em princípio geral cambiário: a apresentação feita ao obrigado, na sede dos seus negócios e do seu comércio, constitui apresentação pessoalmente feita. As exigências são as mesmas: deve efetuar-se no tempo próprio, a fim de se não perderem as ações de regresso.

8.O QUE É LUGAR DE PAGAMENTO. Na expressão *lugar de pagamento* compreende-se, não a cidade, ou a vila, mas o local onde se acha o estabelecimento comercial, ou o escritório, ou a residência do obrigado ao pagamento. Havendo indicação alternativa de lugares, cabe ao portador a opção (Lei n. 2.044, art. 20~ § 1.0, alínea 2.~).

A apresentação dá-se nas horas em que, ordinàriamente, estão abertos os escritórios ou casas comerciais, ou em que se pode citar o particular, dependendo, portanto, da legislação local, em se tratando de casas de negócio, e da legislação processual, que é federal, em se tratando de particular.

4.MOEDA DO PAGAMENTO. A letra de câmbio paga-se na moeda indicada, isto é, na espécie de moeda nacional, ou estrangeira, que o sacador designar. Se a soma é determinada em dinheiro nacional, sem declaração da espécie, faz-se o pagamento na moeda corrente no lugar em que se deve realizar; se em moeda estrangeira, salvo determinação em contrário, expressa no próprio titulo, há de efetuar-se em moeda nacional ao câmbio à vista do dia do vencimento. Se não há, no lugar, curso de câmbio, pelo da praça mais próxima. A cláusula de pagamento efetivo, ou, simplesmente, *cláusula efetiva,* exclui a faculdade do obrigado de liberar-se em moeda nacional: obriga-o, portanto, a procurar e a dar ao possuidor a moeda estrangeira efetivamente estipulada, ainda nos casos extremos de curso legal e comercial, ou de dificuldade de aquisição no lugar do pagamento. Em todo o caso, se o obrigado não pode, *de modo absoluto,* adquirir a moeda estrangeira, a impossibilidade não o libera, mas transforma-se-lhe a prestação. Permanece a obrigação, a prestação é que se transforma; surge, então, a faculdade de pagamento em moeda nacional. Cumpre, porém, observar-se que a impossibilidade não autoriza o obrigado a ultrapassar a data do vencimento. Cairia êle, então, em mora.

Se não houve cláusula que excluisse a faculdade alternativa do obrigado de liberar-se com o pagamento em moeda nacional, o obrigado incurso em mora perde o direito de escolher a moeda em que

paga. Tal direito de escolha passa ao possuidor. Ainda aí, porém, é preciso atender-se a que à mora de um obrigado cambiário não corresponde, necessâriamente, em relação a outros obrigados, o direito de escolha do possuidor. A pluralidade de obrigações cambiárias faz com que, se em mora incorreu o sacado, pois que não pagou no vencimento, nasça ao possuidor o direito de optar por uma ou por outra moeda, sem que tal direito exista em relação aos outros obrigados. Ésses podem liberar-se usando da faculdade alternativa. Nos casos de retardamento do pagamento por caso fortuito ou fôrça maior, a faculdade continua com o obrigado. Por outro lado, é preciso atender-se a que, para que o risco corra por conta do possuidor, basta a não-apresentação no vencimento; não é de mister que tenha havido oferta da prestação e injusta recusa. Na Lei n. 2.044, art. 25, estatui-se:

"A letra de câmbio deve ser paga na moeda indicada. Designada moeda estrangeira, o pagamento, salvo determinação em contrário, expressa na letra, deve ser efetuado em moeda nacional, ao câmbio à vista do dia do Vencimento e do lugar do pagamento; não havendo no lugar curso de câmbio, pelo da praça mais próxima". A Lei uniforme é mais minuciosa, porém, em verdade, sôrnente explicitou, em texto legal, a doutrina s

cambiária (art. 41, alíneas 1.8, 2.8, 3.~ e 4Y) : "Lorsqu‟une lettre de change est stipulée payable en une monnaie n‟ayant pas cours au lieu du paiement, le montant peut en être payé dans la monnaie du pays d‟aprês sa valeur au jour de l‟échéance. SI le débiteur est en retard, le porteur peut, à son choix, demander que le montant de la lettre de change soit payé dans la monnaie du pays d‟aprês le cours, soit du jour de l‟échéance, soit du jour du paiement.

Les usages du lieu du paiement servent àdetérminer la valeur de la monnaie étrangêre. Toutefois, le tireur peut stipuler que la somme à payer sera calculée d‟aprês un cours déterminé dans la lettre. Les rêgles ci-enoncées ne s‟appliquent pas au cas oú le tireur a stipulé que le paiement devra être dans une certame monnaie indiquée (clause de paiement effectif en une monnaie étrangêre). Si te montant de la lettre de change est indiqué dans une monnaie ayant la même dénomination, mais une valeur différente dans le pays d‟émission et dans celui du paiement, on est présumé s‟être référé àla monnaie du lieu du paiement". (Não tratamos aqui das proibições de cláusulas. São estranhas ao direito caxnbiário. Ou porque apanham os títulos cambiários, por serem inclui-dos nos negócios jurídicos em geral, ou por serem negócios jurídicos de execução no Brasil.)
5.IDENTIFICAÇÁO DO PORTADOR APRESENTANTE. O obrigado que

paga tem de *identificar* o portador, mesmo se o endosso foi em branco, ou se a letra de câmbio é ao portador. A exigência de identificação é comum a todos os pagamentos que tenham de ser a alguma pessoa *(aliter,* se em aparelho mecânico, ou caixa de abertura em que se. deposita o quanto com as indicações). Na doutrina, se o endosso é em prêto, exigem a identificação H.

STAuB *(Kommentar zur Wechsel-. ordnung,* 5.~ ed., 86), H. O. LEHMANN *(Lehrbuch des deutschen Wechselrechts,* 586), G. BONELLI *<DelltL Cambiale, dell'Ãssegno bancario e dei Contratto di Conto Corrente,* 899) e outros; em qbaisquer casos de letra de câmbio endossável, mesmo se o endosso é em branco, GIORGIO

DE SEMO *(Diritto cambiario,* 597, nota 1), com tôda a razão.

O pagamento em moeda estrangeira que se faz em moeda nacional é ao câmbio do dia do vencimento e do lugar do pagamento (Lei n. 2.044, art. 25, 2.8 parte). Não há na Lei n. 2.044

a 2.~ parte do art. 41 da Lei uniforme. Se o credor não exigiu o pagamento à data do vencimento, tem de receber o que fôr verificado conforme o art. 25, 2.8 parte. Se o exigiu e não houve o pagamento, nem o depósito, nem se solveu a divida com a execução imediata, o obrigado *deve* o importe *mais* as perdas e danos. O portador tem ação para haver do devedor em atraso o que fôr, em moeda nacional, o equivalente da moeda estrangeira, *no dia em que se solver a divida.* t Esse o principio geral do direito brasileiro (Código Civil, art. 947, § 3.0; Código Comercial, art. 481, 2.8 alínea), que leva às mesmas conseqUências que levaria a regra jurídica da Lei uniforme, se estivesse explícita na Lei n. 2.044. O art. 481, 2.~ alínea, do Código Comercial é expressivo: "Se a divida fôr em moeda metálica, na falta desta o pagamento pode ser efetuado na moeda corrente do país ao câmbio que correr no lugar e dia dó vencimento, e, se, havendo mora, o câmbio descer, ao curso que tiver no dia em que o pagamento se efetuar; salvo tendo-se estipulado expressamente que Este deverá ser feito em certa e determinada espécie e a câmbio fixo".

6.PAGAMENTO PARCIAL. O portador não é obrigado a conformar-se com o aceite parcial, mas o direito cambiário considera-o obrigado a receber o pagamento parcial ao tempo do vencimento (Lei n. 2.044, art. 22, §

1.0: “O portador é obrigado a receber o pagamento parcial ao tempo do vencimento”; Lei uniforme, art. 39, alínea 2.: “Le porteur ne peut refuser un paiement partiel”). Direito e obrigação acham-se, aí, ligados ao direito de regresso, pois que o possuidor o perde, não recebendo a prestação parcial, e há o interesse geral dos titulares de direitos cambiários, uma vez que se assegura, desde logo, parte da obrigação. Resta saber-se se a recusa do pagamento parcial tem a conseqUência de pôr em mora o recusante por todo o pagamento, ou se somente por panela correspondente do crédito. A resposta é que só até a concorrência da importância recusada. A doutrina entende, todavia, que, se o titulo já está desmoralizado e lavrado o protesto, ou já tirado, ou se já é possível ser tirado, o possuidor não é mais obrigado a receber o pagamento parcial. Ainda quando pôsto em mora, subsiste ao portador, que recusa o pagamento parcial, a ação cambiária, por tOda a soma, contra o aceitante.

7. NO CASO DE PAGAMENTO PARCIAL. No caso de pagamento parcial, não pode haver entrega da letra de câmbio ao obrigado que paga, pois ainda dela precisa o possuidor para exercer os seus direitos quanto ao resíduo do pagamento. Ainda aqui a quitação na própria letra de câmbio não bastaria, pelo perigo de ser cancelada. Daí exigirem assim o direito brasileiro, no art. 22, § 29, 2.~ parte (a‟... no caso do pagamento parcial em que se não opera a tradição do título, além da quitação em separado, outra deve ser firmada na própria letra”>, como o direito uniforme, art. 89, alínea 3□* (“En cas de paiement partiel, le tiré peut exiger que mention de ce paiexnent soit faite sur la lettre et que quitance lui en soit donnée”), a duplicidade da quitação, na própria letra de câmbio, que fica com o possuidor, ainda não totalmente embolsado, e em separado, para que fique com o obrigado. O fato de se haver lançado, no verso da letra de. câmbio, que se recebera certa quantia, por conta, não torna ilíquido o título cambiário (2.8 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, 17 de fevereiro de 1948, *Paraná 3.,* 47, 846).

8.LIBERAÇÃO. O pagamento, nas relações cambiárias, é bem aquisição da letra de câmbio pelo obrigado. Em verdade, Me se libera porque adquiriu o título. Daí ter o obrigado, que paga, direito a que se lhe entregue a letra de câmbio, que passa a ser sua, e a que o portador lhe dê quitação do crédito cambiário. Tem direito o obrigado, que paga, a que se lhe entregue a letra de câmbio, porque a quitação só não lhe bastaria: o titulo, em mãos do possuidor, poderia passar a terceiros, no mesmo dia do pagamento, estabelecendo-se direitos cambiários a favor dêles, ou, depois do vencimento, com as conseqUências da circulação não-cambiária. Tem direito o obrigado, que paga, a que se lhe dê a quitação, e não só o titulo; porque, se, pagando, se libera e,

de posse do titulo, o pode subtrair, definitivamente, da circulação, sem a quitação não poderia fazer valer o seu direito quando, com o pagamento, se torna credor dé terceiro, provâvelmente do sacador, se se trata do sacado. A doutrina reconhece mesmo a pretensão real do obrigado, que paga, a reaver o documento da obrigação. Além disso, só os dois elementos juntos asseguram a situação do direito real do obrigado que paga. Se é certo que a quitação nega a aparência do crédito cambiário, com efeitos absolutos, não é menos certo que a cancelação da quitação destrói a essa. A qualquer possuidor somente se poderia opor que o titulo não estava com tal possuidor e que continha a quitação pelo possuidor legítimo no momento de vencer-se. Se o obrigado paga o titulo, sem que esse lhe seja entregue e sem que se lhe lance a quitação, a ação dêle para haver o titulo e a quitação se funda no art. 22, § 2.0, da Lei n. 2.044, ou no art. 39, alínea 1.8, da Lei uniforme. Tal ação é cambiária; a sentença proferida, quer o título já esteja em mãos do obrigado que pagou, quer ainda não esteja, tem efeitos de quitação *eà, tune.* Bem que de redação diferente, com a vantagem de ser mais geral a regra jurídica da lei brasileira, dizem o mesmo o art. 22, §

2.0, 1.8 parte, da Lei n. 2.044 ("O portador é obrigado a entregar a letra com a quitação àquele que efetua o pagamento") e o art. 89, alínea 1.8, da Lei uniforme ("Le tiré peut exiger, en payant la lettre de change, qu‟elle lui soit remise acquitée par le porteur") -

Diz a Lei uniforme, art. 48: "Le porteur peut réclamer à celui contre lequel il exerce son recours: 1) le montant de la lettre de change non acceptée ou non payée avec les intérêta s‟il en a été stipulé; 2) les intérêts au taux de six pour cent à partir de l‟échéance; 3) les frais du protêt, ceux des avis donnés, ainsi que les autres frais. Si le recours est exercé avant l‟échéance, deduction sera faite d‟un escompte officiel (taux de la Banque), tel qu‟il existe à la date du recours au lieu du domicile du porteur".

Lê-se na Lei uniforme, art. 49: "Celui qui a remboursé la lettre de change peut réclamer à ses garants: 1) la somme intégrale qu‟il a payée; 2) les intérêts de la dite somme, calculés aux taux de six potir cent, à partir du jour oú il l‟a déboursée; 8> les frais qu‟il a faits".

9.MORATÓRIAS LEGAIS. No caso de moratórias legais, ou o Poder Legislativo federal, no interesse geral, o que lhe éperfeitamente permitido pela Constituição de 1946, prorroga o vencimento, de modo que aproveita aos vinculados cambiários, ou prorroga a exigência do pagamento, ou só prorroga a exigibilidade judicial, não dispensando

os atos cambiários de apresentação para pagamento e de salvaguarda dos direitos, e sim proibindo o estabelecimento de *relações jurídicas rocessunis* a propósito do titulo. Se a obrigação é regida pela lei brasileira, todo poder cabe ao Brasil. Se a obrigação é regida pela lei de outro pais, a lei do Brasil, quer altere (aliás não altera, diz alterar; porque aí o legislador brasileiro seria incompetente) o vencimento, quer adie a exigência do pagamento (o que não se equipara aos feriados), é considerada como fôrça maior (cf. Lei uniforme, art. 54, alínea 1.8, *verbis* "prescription légale d"un État quelconque ou *azdre cas* de force majeure").

§ 3.916. Pagamento feito e falta de apresentação

1.DIREITOS DO OBRIGADO QUE PAGA O TITULO. Advirta-se, finalmente, em que há *direito* do obrigado que paga o título a que lhe seja entregue e a que se lhe dê quitação. Não é obrigado, contudo, a exigir o recibo. Em conseqUência, a posse da letra de câmbio, sem quitação, dá ao obrigado, *depois do vencimento,* presunção de pagaMento. Não lhe é preciso provar como adquiriu o título. A sua situação jurídica é assaz diferente daquela em que se acham os possuidores, não interessados no nexo cambiário, que precisam de provar a sua legitimação, e daquela em que êle se achava *antes do vencimento.* O ônus da prova contra a presunção oriunda da posse pelo obrigado que pagou, vencida a letra de câmbio, toca aos que articulam contra a aquisição.

Enquanto o possuidor do título, em que se acha lançada a quitação, não a cancela, a presunção há de ser a de estar pago (1.8 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 20 de dezembro de 1917, .7?. *de D.,* 48, 390; Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 24 de outubro de 1929, cf. 14 de novembro de 1932, *Á. 3.,* 21, 172; *Justiça,* II, 253; Tribunal de Justiça de São Paulo, 28 de abril de 1920, sobre titulo em poder do credor, com recibo cancelado no dorso, *R. dos T.,* 84, 124), com o que se lhe dá o ônus da prova do não-

-pagamento. Em mãos do obrigado, sem quitação, o ônus também é do que se diz possuidor (1.8 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 6 de junho de 1918, *1?. de D.,* 49, 93: „a... fica o dévedor exonerado de apresentar prova nesse sentido..."). Sem quitação e em mãos do possuidor, só se pode considerar como um título não pago (Tribunal de Justiça de São Paulo, 29 de janeiro de 1908, *são Paulo 3.,* 16, 72), sem se afastar a hipótese da prova do furto, ou da achada, ou outra semelhante.

Se o pagamento foi parcial, a quitação dupla assegura a liberação, em relação a quaisquer possuidores, ainda se aparece cancelada a do titulo. Se não há declaração de pagamento parcial inserta no título e a posse está com o possuidor, ficou desamparado o que diz haver pago, se não exigiu recibo em separado (4□a Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 29 de junho de 1934, *A.* 3., 32, 145; cf. Relação de Minas Gerais, 9 de setembro de 1988). Antes do vencimento, ou no dia dêle, seria de firmar-se a aquisição pelos possuidores de boa fé, confiantes na aparência que resulta do cancelamento da quitação; depois disso, o cancelamento será infirmado pela quitação em separado. É, pois, de extraordinária importância conservar-se a quitação à parte. Nas relações com o que recebeu o pagamento, o obrigado pode recorrer a outros meios de prova quanto à sua liberação; não em relação a outrem, de boa fé.

Apresentada a letra de câmbio, por preposto ou encarregado de cobrança, com a quitação firmada pelo possuidor no titulo (e em separado, se parcial o pagamento), fica seguro o obrigado, que paga, se verifica a autenticidade.

Firmada por mandatário, é preciso examinarem-se os poderes para receber e dar quitação. Se faltam□ tais poderes, é ineficaz o pagamento, desde que a diligência, que se requere ao obrigado, não é a que se exigiria se ao portador ou endossada em branco a letra de câmbio (Tribunal de Justiça de São Paulo, 28 de julho de 1916, *R. dos* 2"., 19,32 e 88).

2.PAGAMENTO ANTES OU DEPOIS DO VENCIMENTO. O pagamento pode efetuar-se, anormalmente, antes ou depois do vencimento. Nem o possuidor pode exigir nem é obrigado a receber, conforme já dissemos, antes do vencimento. No próprio caso de falência, há o vencimento antecipado e, por essa razão, o possuidor recebe a importância da letra de câmbio na ocasião de se distribuirem os dividendos. O que se diz sobre falência entende-se também quanto às outras execuções concursam.

Se o vinculado tem interesse em pagar antecipadamente, deve ter cuidado no exame da regularidade dos endossos, da autenticidade das firmas e da posse, que não seria de exigir-se se pagasse no vencimento, bem como informar-se da capacidade de quem recebe a soma. Só assim evita pagar de nOvo. A jurisprudência tem entendido que o aceitante que desconta a letra de câmbio antes do vencimento pagou adiantadamente (Tribunal de Justiça de São Paulo, 26 de outubro de 1917 e 23 de abril de 1918, .7?. *dos* 2"., 25, 304 s., e 27, 130-182), de

modo que, tOda atenção há de ter se assim procede, pois obra a seu risco e perigo. Mas tal presunção de se tratar de pagamento não pode ser estendida aos outros obrigados que descontam a letra de câmbio, inclusive o sacador.

(O aceitante descontador prestou o que *devia* e, se mantém na sua escrita as duas verbas, a do passivo e a do ativo, é credor de si mesmo, *internamente.* Lá fora, tudo se passa como se êle houvesse *extinguido* a dívida. Mas surge o problema da circulação posterior da letra de câmbio endossável se o aceitante não exigiu quitação no titulo e o endossou, como o da circulação posterior, se ao portador a letra de câmbio. Enquanto não vencida a dívida, os possuidores de boa fé estão protegidos. Ao tempo de se fazer o protesto, tem de ser feito, para que se não extinga o direito de regresso que tenham os portadores.)

O pagamento pelo sacado, antes do vencimento, é fato anormal. Daí ser a risco do sacado, quer devido à conhecida não-autenticidade do último endosso, ou à discontinuidade dos endossos, quer à possibilidade de amortização do titulo, ou à não-identificação do portador.

O pagamento depois do vencimento ainda pode ser normal se há fOrça maior ou caso fortuito, como inundações, revoluções e guerras, que interrompam as vias de comunicação, ou moratória legal. Se anormal, o possuidor, que perderia o direito de regresso se não tivesse apresentado, ainda se protestou o titulo é abrigado a receber o pagamento oferecido compreendendo a soma cambiária, os juros moratórios e as demais despesas. É o que Ele receberia do obrigado de regresso.

3.FALTA DE APRESENTAÇÃO E DEPÓSITO DA SOMA. Se o possuidor da letra de câmbio não a apresenta no devido tempo, para exigir o pagamento, tem o devedor a faculdade (não a obrigação) de depositar a soma. Diz a Lei n. 2.044, art. 26:

“Se o pagamento de uma letra de câmbio não fOr exigido no vencimento, o aceitante pode, depois de expirado o prazo para o protesto por falta de pagamento, depositar o valor da mesma, por conta e risco do portador, independentemente de qualquer citação”. À regra jurídica brasileira corresponde o art. 42 da Lei uniforme: “A défaut de présentation de la lettre de change au paiement dans le délai fixé par l‟article 88, tout dêbiteur a la faculté d‟en remettre le montant en depOt à l‟autorité compétente, aux frais, risques et périls

du porteur". O

devedor cambiário demonstrou a sua vontade de pagar. O pagamento entende-se operado a favor do possuidor conhecido, ou daquele a quem legitimamente caiba. Se o devedor principal não se libera, os demais devedores são também legitimados a pedir depósito, no caso de dúvida sobre a identidade pessoal, a capacidade, ou outros fatos e circunstâncias pessoais, que se reflitam na legitimação do possuidor. A lei brasileira só se refere ao aceitante.

Mas o princípio geral é o mesmo. Em todo o caso, estando indivíduado o possuidor, pode o devedor, qualquer que seja, pagando-lhe a risco próprio, exigir-lhe as garantias necessárias para a sua válida liberação, inclusive as garantias reais.

Nada obsta a qu~ o depósito, a que a lei brasileira e a Lei uniforme se referem, se faça anônimamente. Resulta da natureza mesma da vinculação cambiária, que é vinculação perante o *alter,* a generalidade. Com o depósito, o devedor não adquire exceção de depósito, mas, por fOrça do texto legal, objeção de pagamento, qualquer que tenha sido o devedor-depositante. Como objeção de pagamento, é oponível por todos os co-devedores, se feito o depósito pelo devedor principal, ou segundo os princípios, quando por outrem. Nenhuma obrigação de aviso existe para o depósito, ainda que esteja individuado o possuidor. Não se trata absolutamente do depósito judicial recepticio, de que cogitam as leis de direito comum, material ou processual. O depósito é a favor da generalidade.

Para a existência, a validade e os efeitos dêle não importa a causa de omissão no apresentar: o depósito libera o devedor, ainda quando o possuidor não apresentou a letra de câmbio por causa de força maior ou de caso fortuito. (Por isso, é erro tratar-se do caso fortuito ou da fôrça maior, no Capitulo do vencimento; é matéria do Capitulo do pagamento, como está na Lei n. 2.044, art. 20, § 3,0, ou no Capítulo do protesto, como corre na Lei uniforme, art. 54. Cf., certos, JosÉ A. SAitÁlvÁ, *A Cambial,* 856; J. X.

CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito comercial brasileiro,* V, Livro III, Parte II, 894; sem razão, MAGARINOS TÔRRES, *Nota promissória,* 4,S ed., 288: "Prorroga-se também o vencimento , a arbítrio do juiz, pela fOrça maior e o caso fortuito provados". Nem se prorroga o vencimento, nem se trata de arbítrio do juiz em matéria de força maior ou caso fortuito.)

Discute-se se é admissível o *depósito parcial.* Se o aceite foi parcial,

está claro que sim. O depósito parcial é para solver aquela dívida pela qual se vinculou o aceitante. Se o aceite foi pelo total (= sem restrição quantitativa), também não se pode negar a depositabilidade da parte da quantia devida, porque há a regra jurídica do art. 22, §

1.0, da Lei n. 2.044: "O portador é obrigado a receber o pagamento parcial ao tempo do vencimento" (Lei uniforme, art 89, alínea 2.~).

4.OUTROS CASOS DE DEPOSITOS. A Lei n. 2.044, art. 26, só se refere ao depósito em caso de mora do possuidor. Porém resulta dos princípios cambiários que o devedor pode pedir o depósito, em casos análogos, sem Ônus para si e por conta e risco do que fOr possuidor. Por exemplo: *a)* se o possuidor da letra de câmbio é incapaz de receber e dar quitação, não tendo ainda, ou não estando presente, ou por outro motivo não podendo receber e dar quitação, ou assistir ao incapaz, o representante legal; *b)* se o apresentante não justifica a sua identidade; *c)* se há oposição ao pagamento, nos casos legais; *d)* se o possuIdor se recusa a entregar o título, com a quitação por êle firmada, ou se, no caso de pagamento parcial, não quer entregá-lo com as duas quitações, uma no título e outra em separado; *e)* se pende litígio sObre o objeto do pagamento, de modo que se justifique dúvida sObre a legitimidade do possuidor do título; 1) se há concurso de credores aberto contra o credor. Qualquer dos co-devedores cambiários pode requerer o depósito, em tais casos.

Tendo havido mora do possuidor, o depósito judicial não é obrigatório. Se o devedor o requere, a todo tempo poderá pedir o levantamento da soma. depositada em juízo, especialmente se ocorre a prescrição da pretensão cambiária, o que encobre a obrigação. Por se tratar de depósito a favor da generalidade, não-recepticio, enquanto o possuidor *individuado* não reclama a quantia, pertence ela ao depositante.

 A soma cambiária não tem de ser depositada quando o detentor da letra de câmbio, sem título que prove a legitimidade da sua posse, exige que o faça o aceitante, ao tempo do vencimento (Lei n. 2.044, art. 41).

Àquele a quem se argúi incapacidade é dado exigir, no caso de vencimento, o depósito da soma cambiária (Côrte de Apelação de Minas Gerais, 16 de março de 1985, *R.* 1"., 65, 258).

§ 3.917. Pré-exclusão da mora e mora

1.CASOS FORTUITOS E DE FORÇA MAIOR. Os casos fortuitos e a fôrça maior excluem a responsabilidade do portador pela falta de apresentação da letra de câmbio no vencimento; em conseqUência, pela preterição do protesto e do aviso quando se teriam de dar. É a velha doutrina, que se cristaliza, hoje, assim na Lei n. 2.044, art.

20, § 3□O (que diz: "Sobrevindo caso fortuito ou fôrça maior, a apresentação deve ser feita, logo que cessar o impedimento"), como no direito uniforme, art. 54, alínea 1.~: "Quant la présentation de la lettre de change ou la confection du protêt dans les délais prescrits est empêchée par un obstacle insurmontable (prescription légale d"un État quelconque ou autre cas de force majeure), ces délais sont prolongés". Ao tratarmos do protesto, mostraremos qual a interpretação que havemos de dar ao art. 20, § 3~O, que só se refere à apresentação.

2.PRORROGAÇõES. Na praxe, por vêzes se prorrogam, expressa ou tàcitamente, as letras de câmbio. É fato vulgar no desconto cambiário. Cumpre, porém: observar-se que se trata de ato com valor somente entre aquêles que pactuaram. Não equivale à criação de nova letra de câmbio, mas, ainda que se faça com cláusula de renovação, lançada no titulo, constitui negócio jurídico à parte. Não há confundir-se a prorrogação, expressa ou tâcitamente convencionada, com as alterações criminosas no texto da letra de câmbio.

Aos obrigados de regresso não podem ser opostas alterações materiais, nem as prorrogações. Na ação de regresso, o possuidor que concedeu a prorrogação, antes de vencer-se o título, não pode invocar o têrmo da prorrogação.

Para que se evitem tôdas as conseqUências da prorrogação, lança-se mão da *renovação,* conservando o possuidor em seu poder o primeiro título cambilrio. O segundo é título independente como o primeiro, no qual só serão obrigados aquêles que aponham as suas firmas.

8.OPOSIÇÃO AO PAGAMENTO. A Lei n. 2.044 (art. 23, parágrafo único> diz que "a oposição ao pagamento é somente admissível no caso de extravio da letra, de falência ou incapacidade do portador para recebê-lo". Tal regra jurídica não se entende com o obrigado, mas com os interessados, terceiros. Daí serem restritos os casos.

Incluiu-se a falência do portador, para qué não possa esse subtrair da massa o valor da letra de câmbio; só os representantes dela podem receber o pagamento. A oposição tem de ser feita antes de ser

entregue a quantia. Se o obrigado estava de boa fé e não houve oposição, perfaz-se o pagamento. Como a má fé não se presume, a Lei n.

2.044 entendeu inserir, no art. 23, regra jurídica que não é mais do que aplicação daquele principio: “Presume-se vâlidamente desonerado aquêle que paga a letra no vencimento, sem oposição”. A lei fala de “falência”, mas havemos de entender qualquer concurso de credores, em que haja executividade judicial ou administrativa que tenha o efeito do art. 954, 1, do Código Civil. Aberta, por exemplo, a liquidação coativa, ou legalmente imposta, de banco ou casa bancária, pode ser feita oposição ao pagamento de título.

Não há processo especial pera a oposição. No caso de extraúio do titulo, a Lei n. 2.044, no art. 86, deu ao proprietário a faculdade de requerer ao juiz do lugar do pagamento a intimação do sacado, ou do aceitante, e dos coobrigados,.para não pagarem a letra de câmbio. Nos dois outros casos, a oposição pode ser feita por qualquer meio, judicial ou extrajudidaí, inclusive em carta registada.

4.PROTESTO E AvISO, NO CASO DE FALTA OU RECUSA DO PAGAMENTO. Para provar a falta ou recusa do pagamento, habilitando-se o possuidor a exercer o direito de regresso contra os devedores cambiários, deve tirar o protesto e dar aviso desse ao último endossante. Não sendo paga a letra de câmbio no vencimento, apesar de apresentada, desde esse momento correm os juros legais, não em virtude da regra de direito co-. mercial comum, segundo a qual as dividas comerciais liquidas produzem, *pleno jure,* juros moratórios (Código Comercial, art. 248), e sim em virtude do próprio direito cambiário, que é diferente e que faz cambiária a dívida de juros (Lei n. 2.044, arte. 38, 1, e 49, alínea 2.8). O art. 26 da Lei n. 2.044 só se refere ao depósito do valor da letra de câmbio, mas porque, ai, só se trata do depósito pelo aceitante, ao vencimento do titulo. Discute-se, na doutrina e na jurisprudência brasileiras, de quando começa a mora do obrigado cambiário. No direito anterior à Lei n. 2.044, somente com a interpelação judicial se produziam os juros moratórios (Código Comercial, ad. 188), a despeito de dizer-se (Código Comercial, art. 426) que a nota promissória e os outros títulos, que se lhe equiparavam, não exigiam, salvo se nêles houvesse algum endosso, que o portador protestasse o título antes de pagos no vencimento (cf. Lei alemi anterior ao direito uniforme, art. 44, com a

mesma conclusão pela doutrina).

Na doutrina italiana, anterior ao direito uniforme, adotava-se a solução de correrem os juros desde o vencimento para o obrigado principal (D. GIANNTNT, *AMo,zi ai Eccezioni cambiarie,* 2.8 ed., 51). No Brasil, os elementos de texto para a interpretação são os seguintes: o art. 20 diz que a letra de câmbio deve ser *apresentada* ao sacado ou ao aceitante para o pagamento no lugar designado e *no dia do vencimento;* o ad. 38, concernente ao ressaque, estatui que a conta de retôrno deve indicar: 1, "a soma cambial e a dos jutos legais, desde o dia do vencimento".

Diante de tais referências a vencimentos, JosÉ A. SARAIVA *(Á Cambial,* 632) escreveu que, pela ação executiva, pode o possuidor da letra de câmbio "reclamar o montante da cambial, os juros legais contados do dia do vencimento, ou da data do protesto, na hipdtese do ad. 19" (falência do aceitante) e a soma das despesas. Com êle, *3.* X. CARVALHO DE MiENDONÇA *(Tratado de Direito*

comercial brasileiro, V, Livro III, Parte II, 412) ; antes, A. BIox~cHíNI *(Á Letra de c4mbio,* 104). A jurisprudência, em julgados suscetíveis de tal entendimento, ou explícitos, ateve-se à exigência do protesto.

PAULO DE LACERDA *(Á Cambial,* 3.~ ed., 300-802, mais largamente, na 4□a ed., 251) sustentou ser desde a apresentação. A questão tem de ser posta nos devidos têrmos, analisando-se as espécies: título não apresentado, nenhuma é a mora do devedor principal, porque, depois de expirado o prazo do protesto, *pode* depositar o *valor da mesma* (art. 26); titulo apresentado, mora do obrigado, se não paga, devendo, *in casu,* pagar; o protesto prova a apresentação, em relação aos obrigados de regresso, porém pergunta-se:

~ Não é de mister a *prova* da apresentação, em relação àqueles para cuja obrigação não é de exigir-se protesto?

LA apresentação ao aceitante, sem protesto, pode ser provada por outros meios, a despeito do ad. 27 da Lei n.

2.044 (cf. Lei uniforme, ad. 44)? Seria criar sub-rogados ao protesto, que é, precipuamente, *ato formal probatório.* Se não houve apresentação, o protesto é nulo; se houve, êle a prova, e só êle. No caso de falência do aceitante, é inútil a apresentação, *a priori,* de modo que o protesto não a prova, pois que não é preciso provar o inútil. Os juros da mora serão conforme os princípios do direito falencial vigente no momento da sentença que declare a falência. Como se vê, a

jurisprudência é mais firme e justamente orientada do que a doutrina, sem emprestar ao protesto outro caráter que não seja o caráter decisivamente probatório (sobre isso, E. LEIST, *Der Wechselprotest,* 11 s., 151 s.).

Sem o protesto não há prova possível da falta ou recusa, total ou parcial, de pagamento. Se algum obrigado cambiário se recusou, ou faltou, ao pagamento, o fato da falta, ou da rezusa, é como se não tivesse ocorrido, se o protesto não foi tirado. É assim que se há de entender o art. 27 da Lei n. 2.044:

<„A falta ou recusa, total ou parcial, de pagamento, prova-se pelo protesto". A tal regra jurídica corresponde o art.

44, alínea 1.~, da Lei uniforme: "Le refus d"acceptation ou de paiement doit être constaté par un acto authentique (protêt faute d"acceptation ou faute de paiement) *".*

Apresentada a letra de câmbio, ou há pagamento, ou não há. (De passagem observemos que é vulgar, nos livros de direito cambiário, falar-se de "negócio solutório", que seria o pagamento. Ainda há pouco GIORGIO DE

SEMO, *Diritto ca'mbia~rio,* 590 s. Ora, o pagamento não é, de modo nenhum, negócio jurídico, e ato-fato jurídico, com tôdas as conseqUências que daí resultam. Cf. Tomo II, § 159, *in lute.)* Se não há pagamento, tem de ser provada essa falta.

5.QUANDO A AÇÃO CAMBIARIA PODE SER EXERCIDA SEM NECESSIDADE DE PROTESTO. A ação cambiária pode ser exercida, sem necessidade de se protestar o título, contra o aceitante e, conforme a jurisprudência, contra os avalistas do aceitante, mas, então, os juros da mora serão contados desde & citaçáo, vale dizer desde que se constitui a relação jurídica processual em ângulo, porque só se contam de antes se houve apresentação, e apresentação só se prova com protesto. Quem apresentou, e não protestou, não constituiu em mora o aceitante e os seus avalistas; apresentou, e renunciou à prova; portanto, à contagem dos juros.

Se a letra de câmbio é paga depois do protesto, o possuidor tem de entregar, além do titulo, com a quitação, o protesto e a conta de retôrno. Se o obrigado cria e emite letra de câmbio em substituição à que tinha de pagar, exige restitulção dessa, a fim de inutilizá-la. Se lhe convém conservá-la, cabe-lhe a faculdade alternativa de pedir que o possuidor lhe passe a quitação no título, ou, em vez disso, que declare,

no titulo, ter sido ela substituida. A diferença entre as declarações não tem qualquer efeito cambiário: cambiàriamente, ambas são *quitações.* Não se pode, nas relações jurídicas cambiárias, trazer à balha a substituição, porque seria atribuir concreção a título abstrato, como é a letra de câmbio. Entre figurantes em lide, o negócio jurídico causal exsurge, em objeções ou exceções, mas tão-somente porque o direito cambiário se desinteressa.

Se a letra de câmbio, sem quitação (l.~ Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 25 de outubro de 1915, .1?. *de D~,* 89, 864-867), ou com quitação cancelada, se acha em poder do credor, só é possível entender-se que não foi paga (Tribunal de Justiça de São Paulo, 23 de abril de 1920, *R. dos T.,* 34, 124 e 125: "Apesar do recibo no verso da cambial, não é de presumir-se o seu pagamento, porque esse recibo foi cancelado e o título continuou em poder do credor; daí a presunção legal de não estar paga (Lei n. 2.044, de 1908, art. 22, § 2.0). O

recibo cancelado não produz efeito. Para que o cancelamento fôsse inócuo, preciso seria que se provasse o conluio entre o credor e o devedor e que o cancelamento do recibo não passasse de abuso de má fé do devedor".) Se há quitação e não foi cancelada, tem nisso o que pagou "comêço de prova por escrito" para se provar o pagamento. Aí, à jurisprudência, que não admite a prova por testemunhas além do limite legal (l□~ Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 24 de agôsto de 1914, *1?. de D.,* 37, 370 s.), não é dado exclui-la.

Na prática comercial, a intensidade dos negócios e a presteza que êles exigem impuseram o uso de se firmar a quitação, antes do pagamento, para se facilitar a cobrança pelos prepostos, ou pelos bancos. Se o pagamento não se realiza, o possuidor ou o que tem consigo a letra de câmbio cancela a quitação. Se houve, porém, pagamento e o possuidor, o preposto, o banco ou terceiro, cancelou, a quitação, pode o que pagou fazer prova disso. Aliás, no caso de conluio do possuidor da letra de câmbio, ou do preposto, ou do banco, ou de terceiro, com o devedor que pagou, pode tal prova ser produzida por qualquer interessado (Tribunal de Justiça de São Paulo, 23 de abril de 1920, texto acima citado).

§ 3.91S. Efeitos do pagamento

1.EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO . O pagamento extingue a obrigação

cambiária de quem paga, liberando, como já dissemos, outros obrigados. A regra jurídica, em direito comum, é que tal extinção repercute nas dividas causais: também elas se extinguem. Porém seria grave erro crer-se em paralelismo necessário entre a obrigação formal, a obrigação formal imperfeita e o débito causal. Os princípios são diferentes. Quem paga titulo, pela aparência, pode ficar com ação de repetição do indébito (ação de enriquecimento injustificado) contra o responsável por tal pagamento. Claro que o ônus da prova sempre lhe cabe, como ao que recebeu toca o ônus de provar a legitimidade da sua posse ou do seu crédito. O sacado não-aceitante pode ter pago por conta do sacador, ou de outro obrigado de regresso, de modo que só o negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente vem à tona. Se paga por conta própria, ainda que depois venha a saber ser falsa a firma do sacador, não tem ação de enriquecimento injustificado, se não aceitara. Se aceitou, a falsidade da firma permite a repetição.

O pagamento a quem não era legitimado, pôsto que como tal aparecesse, não somente dá repetição a favor do verdadeiro possuidor, como também ao obrigado que pagou convicto de que pagava ao legitimado. Tem de ser dada a prova da falta de legitimação. Cumpre, porém, observar-se que, ainda ciente o obrigado da falta de legitimação, se a prova sobrevém, tem o que pagou direito de repetir o pagamento. flIe só não tem, provando a falta de legitimação, tal direito, se, indo a juízo, exporia a própria má fé.

O obrigado de regresso que paga tem direito de repetir sempre que possa justificar o seu erro, ainda que se trate de defeito de forma. Aí, o erro do devedor está na literalidade do título, na sua irregularidade, ou na irregularidade da legitimação. Nenhuma ação lhe cabe se conhecia a inexistência do débito, que satisfez, ou que prometeu satisfazer. Salvo, está claro, se pagou, ou se prometeu sob ameaça, ou se pagou ou prometeu com reserva.

Extinta a dívida cambiária, nada impede que os ex-obrigados a solvam, não se prevalecéndo da prescrição ou de alguma causa de extinção. Se houve dívida oriunda de negócio jurídico subjacente, ou simultâneo, ou de outra fonte, que não se extinguiu com a criação e entrega das letras de câmbio, continua ela de pé. Se, na ocasião do vencimento, ou depois, se entabolou negócio jurídico à parte, sobrejacente, a sorte dêle é separada da sorte dos títulos, esses, aliás, já, *ex luypothesi,* sem vincularidade (certa, a decisão da 4.~ Vara cível do Distrito Federal, de 9 de junho de 1981; errado, o acórdão, que a reformou, da 6.~ Câmara Cível da Côrte de Apelação, a 18 de setembro de 1981; pois ou valia como novação, se direito ainda havia, ou como nôvo negócio jurídico sem novação, constituindo a hipoteca

segurança da dívida irradiada da *declaração ,* função indiscutível do *reconhecimento de divida;* discutia-se negócio jurídico sobrejacente, e não dívida cambiária).

É sempre preciso atender-se a que a letra de câmbio é título abstrato, o que a faz livre do negócio jurídico, porém a que o negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente pode ser concreto, o que o livra da sorte da letra de câmbio, salvo vontade das partes.

É preciso que se não confunda tudo que acima dissemos com a pretensão à reparação por *enriquecimento injustificado cambiaria ,* que se exerce, contra o sacador ou o aceitante, pela ação cambiária, com rito ordinário, do art. 48 da Lei n. 2.044.

2.EFEITOs DO PAGAMENTO CONFORME QUEM O FAZ. Os efeitos do pagamento cambiário diferençam-se conforme a pessoa que paga. Feito pelo sacado, extinta está a obrigação cambiária. Todavia, se o sacado não-aceitante recusa pagar como tal e declara fazê-lo por obrigado de regresso, os efeitos não são os mesmos: da objeção somente podem usar o obrigado de regresso e os obrigados posteriores. Outrossim, se o domiciliatário, ao pagar, declara o mesmo. Se nada diz, uma vez que não é obrigado cambiário, entende-se que pagou pelo sacado. O avalista do aceitante está em situação semelhante àdo aceitante e também êle, pagando, pode advertir que o faz por obrigado de regresso, e não como avalista do aceitante. O pagamento pelo sacado não-aceitante é, apenas, prestação do saque, salvo intervenção.

O pagamento pelo obrigado de regresso libera somente o obrigado que paga e os obrigados posteriores. É o que acontece com o pagamento pelo sacador, pelo endossante, ou pelo respectivo avalista, ou pelo interveniente que haja honrado a firma de qualquer dêles. Continuam de pé as obrigações cambiárias de todos os obrigados cambiários anteriores.

O obrigado de regresso pode declarar que paga pelo aceitante, ou por outro obrigado de regresso anterior, e então liberados ficam Esse e os obrigados posteriores.

Se o obrigado de regresso declara que paga por obrigado posterior a êle, os obrigados posteriores a êle tem ação de regresso contra todos os obrigados anteriores, inclusive o obrigado de regresso que disse pagar em nome de outrem.

A Lei n. 2.044, no Capitulo sObre pagamento, tratou dos efeito~ desse

(art. 24): “O pagamento feito pelo aceitante ou pelos respectivos avalistas desonera da responsabilidade cambial todos os coobrigados. O

pagamento feito pelo sacador, pelos endossadores ou respectivos avalistas, desonera da responsabilidade cambial os coobrigados posteriores”. E no parágrafo único: “O endossador ou o avalista, que paga ao endossatário ou ao avalista posterior, pode riscar o próprio endosso ou aval e os dos endossadores ou avalistas posteriores”.

3. INTERvENÇÃO. Falamos do instituto da intervenção, em Capitulo especial. É permitida a intervenção »ra pagamento, desde que a letra de câmbio se ache vencida, seja apresentada ao sacado, aceitante ou não, ou à pessoa indicada para pagar em nome dêle, ou ao interveniente-aceitante, ou a quem deva pagar, dispensada a apresentação, em se tratando de avalista do aceitante, ou ao obrigado de regresso, e que aquêle, em honra de quem se intervém, se haja recusado ao pagamento, não tenha podido efetuá-lo, ou não tenha sido encontrado. Mas a intervenção exige o ato do *protesto.* Se a letra de câmbio não foi paga no dia do vencimento pelo sacado, ou pelo aceitante, ou falindo o aceitante, o possuidor, protestando, exerce o seu direito de regresso. É então que pode ser efetuada a intervenção para pagamento, dizendo o interveniente em favor de quem intervém. O próprio sacado não-aceitante, recusando-se a pagar como tal, pode intervir a favor de algum obrigado cambiário. com os efeitos de que anteriormente falamos. O possuidor da letra de câmbio não pode recusar o pagamento total pelo interveniente.

CAPITULO IV

PROTESTO DA LETRA DE CÂMBIO

§ 8.919. Precisões conceptuais

1.CONCEITO E NATUREZA DO PROTESTO, OPINIõES CONTRA O PROTESTO. O protesto era, e é, o ato formal, pelo qual se salvaguardavam os direitos cambiários, selenemente feito perante oficial público. Ligava-se êle ao exercício e à cautela dos direitos cambiários. Nos atos jurídicos cambiários, não é só interessado o *ego,* mas, também, o *alter,* a generalidade. Os atos jurídicos cambiários não poderiam, salvo casos excepcionais, como se o título não circulou, passar-se entre duas pessoas, em silêncio, como ocorre a atos do

direito comum.

Pelo protesto, dá-se conhecimento ao público do que acontece a título cuja vocação é caminhar, ligando a si pessoas que talvez não se conheçam, mas talvez se tenham adstrito à mesma sorte. Em relação ao próprio obrigado principal, o protesto ameaça-o de lhe desonrar a letra de câmbio e, pois, a firma. As conseqUências extracambiárias são conhecidas. Da! ter tido êle os seus amigos e os seus inimigos (J. STRANZ, *Em Pratest gegen den. Wechselprotest,* Berlin, 1908; G. CORN, *Der Kampf um den Wechselprotest,* Berlin, 1905; W.

BERNSTEIN, *Die Reform des Wechselprotestes,* Berlin, 1907). Seria difícil e prejudicial exclui-lo. Em todo o caso, o direito uniforme, que, no art. 44, o conserva, permite, no art. 46, a liberdade de estipulação: "Le tireur, un endesseur ou un avaliseur peut, par la clause "retour sans frais", "sans protêt", ou toute autre clause équivalente, inscrite sur le titre et signée, dispenser le porteur de faire dresser, pour exercer ses recours, um protêt faute d‟acceptation ou faute de paiement. Cette clause ne dispense pas le porteur de la présentation de la lettre de change dans les délais prescrits ni des avis à donner. La preuve de l‟inobservation des délais incombe à celui qui s‟en prévaut contre le porteur. Si la clause est inscrite par le tireur, elIe produit ses effets à l‟égard de tous les signataires; si elle est inscrite par un endesseur ou un avaliseur, elIe produit ses effets seulement à l‟êgard de celui-ci. Si, malgré la clause insente par le tireur, le porteur fait dresser le protêt, les frais en restent à sa charge.

Quant la clause émane d‟un endesseur ou d‟un avaliseur, les frais du protêt, s‟il en est dressé un, peuvent être recouvrés contre tous les signataires". Essa cláusula, tão bem regulada no direito uniforme, sem quebra dos princípios sistemáticos do direito cambiário, é expressamente vedada no direito brasileiro, pois a Lei n. 2.044, art.

44, II, considera não-escrita a cláusula proibitiva do protesto.

Bem que selene, perante oficial público, o protesto é feito, no Brasil, extrajudicialmente.

Também na literatura brasileira se esboçou movimento de protesto contra o protesto. A respeito escrevia 3. X.

CavALHO DE MENDONÇA: "O protesto, regulado pela Lei n. 2.044, de 1908, está cercado de exigências e formas exageradas e perfeitamente dispensáveis. A reforma prendeu-se à velha tradição e é chegado o momento de modificar-se esta parte do direito cambial. Para as letras

de câmbio internacionais, a simplificação do protesto está pedindo urgência. Cada nação tem regras especiais, e no regresso exercido de um para outro país é difícil saber se o protesto foi tirado na conformidade da lei do lugar do pagamento". Não pensou assim o Instituto dos Advogados Brasileiros, por sua Comissão de Justiça e Legislação, a 16 de agôsto de 1915: "Não há razão para se alterar o nosso direito nesse particular. O *protesto,* deve ser ato público e constar de instrumento da lavra do respectivo oficial. É Este o sistema do nosso direito cambial, que não convém ai. terar, sob fundamento de simplificar e baratear o ato do protesto".

2.O nons"ro É ATO FORMAL, PROBATÓRIO. Ato formal, o protesto é essencialmente probatório (sObre esse caráter do protesto, E. LEIST, *Der Wechselprotest,* 151, s.). Fora do título, não se lhe atribui constituição de direitos, nem por êle alguma das pessoas presentes dispõe. O seu papel único é o de documentar o exercício do direito constante do titulo. Leiase, por exemplo, a Lei n. 2.044, art. 20: "A letra deve ser apresentada ao sacado ou ao aceitante para o pagamento, no lugar designado e no dia do vencimento, ou, sendo esse dia feriado por lei, no primeiro dia útil imediato, sob pena de perder o portador o direito de regresso contra o sacador, endossadores e avalistas". O que faz perder-se o direito é a não-apresentação, no dia do vencimento, e não, a falta do protesto. No direito uniforme, art. 58, é a expiração dos têrmos que causa a perda do regresso, e não a falta do protesto. Trata-se, pois, hoje em dia, de simples ato formal de prova do exercício do direito cambiário e só em conseqUência da sua conservação (E. LEIST, *Der Wechselprotest,* 13).

Tais considerações, de fundo teórico seguro, são, na prática, de grande importância.

Dir-se-á que, no caso de decretação de abertura de falência, de concurso de credores civil, ou de liquidação coativa, se dispensa a apresentação; e, assim, o protesto não é só probatório. Em verdade, porém, a dispensa da apresentação é devida à sua inutilidade, uma vez que outrem é que teria de pagar.

O protesto prova que tudo se passou como se a apresentação tivesse existido e o fato da concursalidade é alegado perante o oficial de protestos.

Se o sacado, a quem se apresentou a letra de câmbio, não satisfaz o pagamento, ao *protesto* é que se atribui o efeito de provar, o pagamento. Assim sempre se entendeu e está claro em *J.* O. FRANK *(institutiones Juris Cambialis,* L. 1, sect. 4, tit. 1, § 3): "Protestationem

definão actum, quo, deficiente ademplimento literarum cambialum, earumn possessor adversus transsatum, ac coeteros obligatos iura quaevis competentia selenniter ac tempestive reservat, ad damna quaevis, ope instrumenti ea de re conficiendi, x-itanda".

Oprotesto foi *dispensado,* como pressuposto necessário de eficácia, quanto ao aceitante da letra de câmbio ou o subscritor da nota promissória.

Não se diga que, no caso do interveniente para pagamento, o protesto é ato constitutivo ou dispositivo. De modo nenhum; continua êle a ter função só probatória (Lei n. 2.044, art. 29, V; cp. Lei uniforme, art. 62, alínea 2.9.

Cumpre não se confunda o *protesto,* que é prova, com o que seria protesto necessário a exercício processual do direito. No direito brasileiro, tem-se entendido que não é necessário o protesto para se intentar a ação cambiária contra o aceitante, ou contra o avalista do aceitante, o que mostra não se tratar de ato de exercício processual de direito, bem que deixe em grande dificuldade o tratadista para explicar como se lhe dá prova do não-cumprimento da obrigação pelo avaLado, pois que ao aceitante se apresentou a letra de câmbio e ao avalista não se apresenta, nent se prova, pelo protesto, a apresentação ao aceitante. Dispensa-se tudo e, convenhamos, *c'est trop fort.*

(Adiante, discutido será o assunto. Contra, a Lei uniforme, art. 58, alínea 1.¶ última parte: ". . . le porteur est déchu de ses droita contre les endesseurs, contre le tireur et contre les autres obligés, à l"exception de 1"accep-teur".)

O art. 58 da Lei uniforme estatui: "Aprês l"expiration des délais fixés: pour la présentation d"une iettre de change à vue ou à un certain délai de vue; pour la confection du protét faute d"acceptation ou faute de paiement; pour la présentation au paiement en cas de clause de retour sans frais; le porteur est déchu de ses droits contre les endesseurs, contre le tireur et contre les autres obligés, à l"exception de l"accepteur. À défaut de présexttation à l"acceptation dans le délai stipulé par le tireur, le porteur est déchu de ses droits de reccàlrs, tant pour défaut de paiement que pour défaut d"acceptation, à moins qu"il ne résulte des temes de la stipulation que le tireur n"a entendu s"exonérer que la garantie de l"acceptation. Si la stipulation d"un délai pour la présentation est contenue dans un endessement, l"endesseur, seul, peut s"en prévaloir".

Mas, bem que difícil, não é impossível achar-se *explicação* à atitude da. jurisprudência: o processo executivo começa com um "pague ou dê bens à penhora", de modo que não se precisa provar a mora do obrigado cambiário.

Em mora fica, se, citado, não paga, e dai correm os juros legais. Ainda que se estenda ao processo ordinário a dispensa da apresentação, que tanto vale dizer a dispensa do protesto, os princípios permanecem de pé.

A apresentação ao aceitante da letra de câmbio é sempre necessária. O que se dispensa, no tocante ao aceitante e seu avalista ou seus avalistas, é a prova pelo protesto. Assim, a declaração escrita, mesmo que seja na letra de câmbio, basta. Tais expedientes são úteis, porque provam com a palavra do próprio aceitante, ou avalista. Escrita noutro papel, tem a conveniência que decorre de se poder *perder* a letra de câmbio e nada tem com ela a amortização.

Além da eficácia probatória e de pressuposto para a ação de regresso, tem o protesto outra, que é de grande relêvo.: com êle, está o credor munido de documento em que se revela a insolvência por parte do devedor, o que muito importa para o pedido de abertura de concurso de credores, civil, falencial ou administrativo.

8. NATUREZA DO ATO DE PROTESTO. O ato do oficial de protestos é ato de direito público. Pratica-o êle, como autoridade pública, sujeita às regras jurídicas de direito público e de direito cambiário. Tem fé pública. Essa fé publica só é eliminável segundo os princípios concernentes aos funcionários públicos a cujo ato se atribui fé pública. No direito brasileiro, não há o problema da inexistência, no lugar, de oficial de protesto. No caso de ausência, ou de morte, ou de impedimento, responde a lei de organização judiciária, que há de ter provido às substituições.

A *forma* do protesto é em ato único $<=$ com um só contexto). Se não foi apresentada a cambial, mas sim a sentença de amortização, transita em julgado, nenhum problema surge. Se está a correr a ação de amortização, tem o autor de tirar as provas do processo para que se faça o protesto, ou requerer ao juiz, com tempo, que oficie ao oficial com os informes necessários, Todavia, isso não dispensa que o autor suscite o protesto perante o oficial.

O ofício do juiz é apenas meio de prova para a legitimação. O autor da ação de amortização é possuidor; apenas, segundo alegou, está sem a posse imediata. Por outro lado, pode dar-se que outrem, inclusive

quem objetou à ação de amortização, se diga possuidor mediato, contra o autor, e também essa pessoa tem interesse eventual em que se proteste o titulo. A solução, para o oficial, é fazer os dois ou mais protestos. Somente terá eficácia aquêle que a final se verificar que foi promovido pelo possuidor legítimo.

3.920. Insubstituibilidade, contraprotesto e atacabilidade do ato de protesto 1.O PROTESTO NÃO ADMITE SUB-ROGADO . Como ato formal, o protesto não permite substituição, se a lei cambiária, por si mesma, não o previu. Todos os princípios sobre o áto unitário do protesto e sObre cada um dos seus requisitos formais são de direito cogente; porém não se lhe aplicam os princípios do *rigor cambiário,* que é restrito ao titulo. Protesto em que não há dúvida sObre ter sido praticado o ato que se quis provar com êle não deve ser declarado ineficaz, máxime se sem culpa do que protestou, desde que a sua publicidade não tenha sido sacrificada com a irregularidade. (Pelo rigor cambiário extensivo ou compreensivo do protesto, E. LEIST, *Der Wechsetprotest,* 155; contra, desde muito, VOLKMAR e LoEWY; também LORENZO MossA, *La Cam biale secondo la nuova legge,* Parte seconda, 563; Tribunal da Relação de Minas Gerais, a 3 de março de 1917, *R.*

9., 27, 539, que achou tratar-se de rigorismo condenável.) O direito uniforme deixou aos sistemas estatais legislar sObre a forma do protesto, de modo que podem êles ter o protesto em ato separado da letra de câmbio, ou esse e o protesto lançado na própria letra de câmbio, ou só aquêle.

O Brasil só tem o protesto em separado, instrumento que, depois de registado no livro de protestos, é "entregue ao detentor ou portador da letra ou àquele que houver efetuado o pagamento" (Lei n. 2.044, art. 29, parágrafo único). A Itália tem os dois (art. 69), mas sem que se possam tirar conseqUências diferentes, porque o protesto é sempre inscrito na letra de câmbio. Também em separado ("faits par un notaire ou par un huissier") é o protesto do direito francês (Decreto-lei de 30 de outubro de 1935, nOvo art. 159 do Código Comercial francês).

CONTRAPROTESTO. O que quer intervir para aceitara pagamento, pode protestar, para que o possuidor sObre o aceite ou lhe receba o pagamento. É o chamado *contraprotesto. Só é* admissível depois do protesto por falta ou recusa de aceite, ou por falta ou recusa de pagamento pelo principal obrigado. Faz-se nos mesmos têrmos fixados para aquêle, sem ser preciso que se faça no mesmo processo. Enquanto

o possuidor pode protestar e protestou, ou, se protestou, enquanto ainda o poderia, é eficaz o contraprotesto; porém, se já protestou fora de tempo, ou sem poder fazê-lo, não cabe o contraprotesto.

3.ATACABILIDADE DO ATO DO PROTESTO. O protesto, como ato de fé pública, somente pode ser atacado nos casos em que o seria qualquer outro ato notarial, no que o direito brasileiro se diferençou do alemão.

Nenhuma prova é admissível contra as declarações do oficial e as circunstâncias que do ato constem, apontadas pelo oficial e com indicações oriundas de conhecimento dêle. Ao próprio oficial nêo é dado contrariar, ou emendar, após a tirada e entrega, o que do protesto consta. A ação contra o ato oficial é ordinária.

Nada obsta a que, tratando-se de mais de uma duplicata, (ou, no direito uniforme, de cópias), ou de mais de uma letra de câmbio, se faça o protesto no mesmo ato (contra, *3. X.* CARvALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro,* V, Livro III, Parte II, 431; no sentido do que dissemos, LORENZO MOSSA, *La Cambiale secondo ~a nuova legge,* Parte seconda, 564). Segundo a doutrina dominante, li. STAuB e O.

BoNELLI.

A competência dos oficiais de protesto é regulada pela lei federal no Distrito Federal e nos Territórios, e pela lei estadual, nos Estados-membros. Assim era e assim continua de ser. Todavia, cumpre atender-se a que a legislação processual passou à União e a função dos oficiais de protesto não é, necessária-mente, matéria de organização judiciária. Os cargos deviam, disse-se, ser federais. Já assim pensavam, sob a Constituição de 1891, Jolo ARRUDA *(Decreto n. 2.044, de 81 de dezembro de 1908,* anotado, 1, 108) e 3. X. CARvALHo DE

MENDONÇA *< Tratado de Direito Comercial Brasileiro,* V, Livro III, Parte II, 480). Se a letra de câmbio só é pagável no estrangeiro, pOsto que o sacado seja domiciliado no Brasil, é no lugar do pagamentp que se tem de protestar (2.‟ Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 12 de abril de 1934, *Á. J.,* 30, 436), e nenhuma competência têm os oficiais de protesto do Brasil.

§ 3.921. Pressupostos do protesto

1.REQUISITOS PARA O PROTESTO. Os requisitos do protesto são os seguintes: 1.A *data;* quer dizer: o *lugar,* o *diii* (mês e ano) ; e, facultativamente, a *hora,*. Se o que leva o titulo ao protesto pede que se diga, no instrumento, a hora > não deve o oficia > deixar de lançá-la.

II.A *transcrição literal da letra de câmbio* e das *declarações* nela contidas, pela ordem respectiva. Se o titulo está rOto, deve o oficial mencionar o tamanho do rompimento e as partes atingidas. O mesmo procedimento deve ter se há palavras canceladas, ilegíveis, rasuras, nódoas que dificultem a leitura, borrões, ou outros sinais que possam ter importância para a apreciação do titulo e dos atos singulares cambiários. A transcrição não é possível *e,* pois, não se exige, quando o protesto é feito por simples indicação de quem o requere. Se a letra de câmbio está escrita em língua estrangeira (Lei n. 2.044, art. 1.0, 1), deve o oficial copiá-la com todo o cuidado, sem ser preciso que dela se faça tradução. Se a letra de câmbio estiver em caracteres que o oficial público não compreenda, que os desenhe, atenta e precisamente o oficial público, porque não se trata de propositura de ação, para a qual as leis processuais exigem a tradução. Se se exigisse a tradução, ~ que seria da letra de câmbio que não pudesse ser traduzida prontamente? Não nos parece que a fOrça maior pudesse ser invocada para se retardar o pedido de protesto ou a lavratura dêle. O art. 228 do Código de Processo Civil não é óbice ao desenho do título, ou à cópia fotostática, porque não se trata de juízo; e, *ex hypothesi,* não pode ser feita, de pronto, a tradução, o que afasta invocar-se o art. 18 do Decreto n. 13.609, de 21 de outubro de 1943.

Se o protesto se fêz mediante informações de quem o pediu, é requisito essencial que o oficial público o declare.

Considera-se elemento essencial, cuja omissão determina a nulidade do protesto, a inserção, na transcrição literal da letra de câmbio, do nome do sacador, ou do sacado, e da declaração da soma. Como em todos os casos de nulidade do protesto, pode ela ser declarada de oficio. Os que pensam não poder ser apreciada pelo juiz, sem que o requeiram as partes, alegam que os requisitos do protesto não são de ordem pública, confusão *(e. g.,* MARNOCo E SOUSA, *Das Letras, Livranças e Cheques,* II, 100; e MAGARINOS TônEs, *Nota pro,nissória,* 4.‟

ed., 228) entre noção de ordem pública e noção de direito cogente de interesse público: interesse público há em que o juiz declare a nulidade, pois, tratando-se de título circulatório no qual são muitos e posslvelmpnte estranhos ao processo os devedores, seria permitir-lhe

sobpor o interesse da generalidade ao interesse das partes, talvez conluiadas.

Se só se omitiu o nome de um endossante ou de um avalista, Esse é que pode alegar a irregularidade, não ficando nulo o protesto quanto aos outros e cabendo a ação dos prejudicados contra o oficial público e contra o que protestou, sem a devida atenção, o título.

Entregue a letra de câmbio em original, ou a duplicata, ao oficial público, se o sacado, recebendo-a para firmar o aceite, ou o sacado ou aceitante para pagar, recusa restitui-la ao oficial público, o protesto deve ser tirado com as indicações do que pediu o protesto, ou por outro exemplar, se o há. É o que diz a Lei n. 2.044, no art. 31. Provado o fato, pode ser decretada a prisão do detentor da letra de câmbio, salvo se deposita a soma cambiária e a soma das despesas feitas <art. 31, parágrafo único).

III. A *certidâo da intimação ao sacado ou ao aceitante ou aos outros* sacados, nomeados na letra de câmbio para aceitar ou pagar, a *resposta dada* ou a *declaração da falta da resposta.* A intimação é dispensada no caso de o sacado ou aceitante firmar na letra de câmbio a declaração da recusa do aceite ou do pagamento e na hipótese de protesto por causa de□ de abertura de falência, concurso de credores civil ou liquidação coativa do aceitante.

Devem ser intimados, pessoalmente (Tribunal de Justiça de São Paulo, 14 de dezembro de 1911, *R. dos* 7., 12, 211, 212), o sacado ou o aceitante ou os sacados u os aceitantes, para o aceite, ou para o pagamento, ou para que digam por que o não fazem. A letra de câmbio, que fica em cartório, tem de lhes ser mostrada, se quiserem. No caso de falência do sacado ou do aceitante, ~ é *inutil* a intimação?

J.X. CARVALHO DE MENDONÇA entendia que sim; mas a doutrina não o socorria. O que se discute é se, falindo o obrigado principal, é êle ou o representante da massa que deve ser intimado. Cumpre não se confundirem a *apresentação,* que é de mister, o *protesto* e a *intimação* pelo oficial público, por. ocasião do protesto.

Ao tempo da Constituição de 1891, o direito processual cabia à legislação dos Estados-membros, de modo que se podia discutir valer, ou não, a intimação por carta, quando a lei estadual o permitisse. Já àquela época se havia entendido ter a União competência constitucional para tornar elemento material certas regras jurídicas, o que produzia materialização de regras jurídicas normalmente

processuais. Hoje, sob a Constituição de 1946 e desde a Constituição de 1984, a questão é sem importância, por ser o mesmo o foco legislativo do direito cambiário e do direito processual. Desde 1934, reduziu-se ela à de se saber se a Lei n. 2.044 reconhecia eficácia à intimação por carta. A jurisprudência já havia respondido que (Tribunal de Justiça de São Paulo, 14 de dezembro de 1914). A intimação teria de ser pessoal ou pelos editais de que a lei mesma cogitou. Por editais (Tribunal de Justiça de São Paulo, 25 de junho de 1895), dá-se a interrupção da prescrição, como se daria com o pessoal.

As *intimações* fazem-se, hoje, conforme o art. 168 e §§ 1?, 2.0 e 89 do Código de Processo Civil. Assim, é possível a intimação pessoal ou pela publicação, que é edital. Se não há jornal encarregado das publicações, por carta é que se intima o obrigado. Mas há, conforme veremos, regras jurídicas especiais posteriores à Lei n. 2.044: as dos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil.

A intimação é feita ao obrigado principal, dispensando-se a do avalista do aceitante. No mesmo sentido, depois, PAULO DE LACERDA *(Á Cambial,* 4.‟ ed., 246, contra a 3.‟ edição, 283 e 294) e o Tribunal da Relação de Minas Gerais, a 11 de junho de 1980 *(R. F., 55,* 44>. Para ser pedida a falência dêle, é outra questão, que se responde *no direito falencial,* e não *no direito cambiário,* confusão que é preciso evitar-se. Os outros obrigados cambiários não precisam ser intimados (Tribunal da Relação de Minas Gerais, 20 de setembro de 1916 e 20 de janeiro de 1917, *1?. F.,* 27, 416). Recebem êles o *aviso,* que não é função do oficial público, mas do que levou a letra de câmbio a protesto.

A resposta do intimado ou quaisquer declarações que preste devem ser insertas. Não só influem, por vêzes, na atitude dos terceiros, intervenientes, como também constituem elementos para a relação jurídica extracambiária do saque. Outrossim, partindo de quem tem firma no título (sacado-aceitante, interveniente-aceitante), confirmam-na. Tais inclusões de declaração no protesto não repugnar ao caráter essencialmente probatório do protesto.

IV.A *certidão de não haver sido encontrada, ou de ser desconhecida, a pessoa indicada para pagar,* hipótese na qual o oficial afixará a intimaçãd nos lugares do estilo e a publicará, na Integra, pela imprensa.

A Lei n. 2.044, art. 29, IV, disse ser exigida “a certidão de não haver sido encontrada ou de ser desconhecida a pessoa indicada para aceitar ou para pagar”, caso em que o

oficial afixa a intimação "nos lugares de estilo e, se possível", a publica "pela imprensa". O art. 730 do Código de Processo Civil cria a necessariedade da intimação por carta do oficial competente, registada ou entregue em mão própria. O art. 29, III, da Lei n. 2.044 foi, pois, atingido em regra jurídica processual. (Sobre o direito entre 1934

e o Código, nosso *Direito Cambiário,* 1, 13 ed., 829.) Quanto à afixação nos lugares do estilo (Lei n. 2.044, art.

29, IV), não sofre com o inciso IV a omissão do art. 730, parágrafo único, do Código de Processo Civil, porque a fixação dos editais na sede do juízo, ou dos ofícios de protesto, é, certamente, por si só, princípio geral de direito judiciário.

A *publicação pela imprensa* tornou-se, ai, necessária. Se os que têm de ser intimados são domiciliados fora, não se tira precatória: envia-se carta registada. O ad. 780 refere-se assim a títulos cambiários e contas assinadas ou judicialmente verificadas como a quaisquer outros títulos que tenham de ser protestados.

O Corregedor Geral do Estado de Sergipe (O. *da J.* do Estado de Sergipe, 1.0 de agôsto de 1946), a 24 de julho de 1946, recomendou aos oficiais que mencionassem, nas intimações, a situação dos cartórios, a natureza dos títulos, as importâncias devidas, as datas das emissões e dos vencimentos, os nomes dos sacadores, sacados e avalistas (e dos endossantes?).

V.A *indicação dos intervenientes* voluntários ou livres e das firmas por êles honradas. Sem essa declaração, não poderiam êles exercer os direitos que lhes advêm da intervenção. Teriam só a ação de perdas e danos contra o oficial, que a omitiu. A lei não se refere aos intervenientes literalmente indicados, porque esses, procurados, como devem ser, não intervieram, razão por que se protestou o título.

VI. A *assinatura,* com o sibal público do oficial do protesto.

(Lei n. 2.044, art. 29: "O instrumento de protesto deve conter: 1. A data. II. A transcrição literal da letra e das declarações nela inseridas pela ordem respectiva. III. A certidão da intimação ao sacado ou ao aceitante ou aos outros sacados, nomeados na letra para aceitar ou pagar, a resposta dada ou declaração da falta de resposta. A intimação é dispensada no caso de o sacado ou aceitante firmar na letra a declaração da recusa do aceite ou do pagamento e, na hipótese de protesto, por causa de falência do aceitante. IV. A certidão de não haver sido encontrada ou de ser desconhecida a pessoa indicada para

aceitar ou para pagar. Nesta hipótese, o oficial afixará a intimação nos lugares do estilo e, se possível, a publicará pela imprensa. V. A indicação dos intervenientes voluntários e das firmas por êles honradas. VI. A aquiescência do portador ao aceite por honra. VII. A assinatura, com o sinal público, do oficial do protesto". O Código de Processo Civil estabeleceu:

"A intimação do protesto de títulos, ou contas assinadas ou judicialmente verificadas, far-se-á por carta do oficial competente, registada ou entregue em mão própria" (art. 780). "Quando não fôr encontrado o devedor ou se tratar de pessoa desconhecida ou incerta, a intimação far-se-á pela imprensa" (art. 730, parágrafo único). "Se o oficial opuser dúvidas ou

dificuldades à tomada do protesto, ou à entrega do respectivo instrumento, a parte poderá reclamar em petição ao juiz, que ouvirá imediatamente o oficial e decidirá. A decisão será transcrita no instrumento" (art. 731).

2.UNIDADE ExIGIDA AO PROTESTO. Do complexo de engências da Lei n. 2.044, art. 29, resulta que, sendo perfeita a identificação da letra de câmbio e satisfeito o escopo dos princípios legais, ainda que haja irregularidades a um e outro respeito irrelevantes, é eficaz o protesto. A unidade exigida é a *documental,* e não a *continuidade,* ou *unidade temporal.* O protesto fora do prazo é ineficaz (Tribunal de Apelação de São Paulo, 27

de maio de 1939, *R. dos T.,* 120, 76). Ao protesto segundo o art. 730 do Código de Processo Ciyil não se pode atribuir efeito do protesto segundo o art. 720 do Código de Processo Civil (33 Câmara Civil do Tribunal de Apelação de são Paulo, 28 de fevereiro de 1944, *R. dos 7.,* 149, 146). Título, no art. 730, é título de crédito

"protestável". O conceito é dado pelo direito material, e somente por êle. Certa, a 33 Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, no acórdão citado.

3.INDICAÇÕES DE QUEM REQUEREU. Na linguagem corrente, dizemos "tirar o protesto", "protestar a letra de câmbio", "protestar o titulo"; mas o autor do protesto não é o portador da letra de câmbio, e sim o oficial público. Protestar o título é ir ao oficial público para" que êle proceda ao protesto e lavre o instrumento. Não se pode negar a atividade de quem vai ao oficial público, mas é a atividade de quem pede que se produza prova.

No direito brasileiro, não é necessário que figure no protesto a assinatura de quem o requereu, nem de quem quer que tenha pago a letra de câmbio, exceto em se tratando de interveniente para pagamento (Lei n. 2.044, art. 29, V). Tal permissão da lei é suscetível de sério revide: o que protesta pode fazê-lo para prejudicar, ou, ainda sem essa intenção, incorrer em responsabilidade por prejuízos que cause o seu ato indevido; por outro lado, é possível tratar-se de portador não-legítimo, e não no ratificar o legitimo possuidor. A indicação do nome de quem apresenta o titulo, ou a declaração de que se

quis ocultar, é intrínseca à própria função do oficial público. Também a lei não falou do lugar em que é feito, e não poderia deixar de dizê-lo o oficial público.

Diz o Código de Processo Civil, art. 781: “Se o oficial opuser dúvidas ou dificuldades à tomada do protesto, ou à entrega do respectivo instrumento, a parte poderá reclamar em petição ao juiz, que ouvirá imediatamente o oficial e decidirá. A decisão será transcrita no instrumento”. O Reg. n. 787, de 25 de novembro de 1850, no art. 889, falava de dúvidas, que o oficial opusesse, “por serem as letras apresentadas, ou por pessoa incompetente, ou fora de tempo”, e que seriam “decididas pelo juiz”, e a “decisão escrita no ato do protesto”. Com o advento da Lei n.

2.044, entendeu-se que, ainda nesses casos (ilegitimação do apresentante e intempestividade), faltava ao oficial qualquer competência para levantar dúvidas. A doutrina foi acorde em tirar todo exame ao oficial; exceto o nosso direito cambiário. Hoje, tal abstenção do oficial tem de ser submetida, prèviamente, ao juiz, restabelecendo-se a cognição judicial de 1850. O art. 731 não mideou os casos, e foi bem que assim procedesse, mesmo porque um dos casos que se apontava, o de ilegitimidade, pouco se coadunaria com o sistema cambiário de 1908 e da Lei uniforme. Quaisquer dúvidas, que êle tenha, podem ser expostas ao juiz, por êle ou pela parte. No caso de abuso no levantá-las, responde o oficial pelo abuso do direito, que, dada a sua função sucedânea da função dos juizes-notários e regida pelo direito judiciário material, deve ser qualificado como abuso do direito material (Código Civil, art. 160, 1), pôsto que o levantamento de tal dúvida leve a decisão suscetível de recurso. O art. 781

do Código de Processo Civil é claro: “o juiz decidirá”. O abuso do

direito, por parte do oficial, não poderia ser abuso do direito processual (Código de Processo Civil, art. 3.0). Não se exclui a própria ação de indenização, pelo ato ilícito, contra êle. O Código não estabeleceu processo para esse levantamento de dúvida, que há de assentar em informação do oficial, em que se peça a resolução judicial. Se êle o não faz, o portador pode reclamar, em petição ao juiz, que ouvirá o oficial. Essas afirmações da parte e do oficial já constituem atos pro.cessuais em *ação de mandamento,* pôsto que, à primeira vista e devido à redação do art. 781, pareça *ação declarativa.* A decisão favorável à parte transcreve-se no instrumento do protesto, e dela não cabe recurso. O recurso da decisão desfavorável é o de apelação (art. 820), por se tratar de ação de alguém contra ato do oficial, em vez de simples incidente do funcionamento da administração dos registos. Não se diga que o oficial público é adstrito a fazê-lo, ainda que fora de tempo. O que êle não pode é recusar-se se, alegando estar fora de tempo, o portador replica haver razão de caso fortuito ou força maior, ou tratar-se de protesto facultativo, como o que tem por fim provar a apresentação para efeitos da mora Nos processos em que se traz a flux a não-veracidade, ou má fé do oficial público não pode esse apresentar-se como assistente (Tribunal de Justiça de São Paulo, 81 de maio de 1899, *O D.,* 85, 91 e 92). A sentença não pode condená-lo. Defender-se-á êle na que se propuser para o ressarcimento dos danos, ou na ação contra a fé pública, ou na ação criminal.

4.QUEM PODE PROTESTAR. Todos os que podem pedir aceite ou exigir o pagamento podem levar o titulo cambiário ao protesto, inclusive os depositários públicos. (Seção de Justiça do Conselho de Estado, 27 de julho de 1874, *O 1?., X;* 175). O simples detentor, não podendo receber e dar quitação, pode protestar (art. 41), porém ao devedor é dado opor a ilegitimidade da posse, a irregularidade dos endossos, a falta de legitimação, de que resultará mora do possuidor, e não sua. O detentor fica, então, sujeito a ressarcir os danos causados com o protesto, incluídos os resultantes do descrédito. Bem que o protesto, por falta de aceite, de ordinário não prejudique o crédito do sacado, mas o do sacador, não é impossível repercussão que lhe cause danos, permitindo o pedido de indenização. Se o protesto foi por falta de pagamento, necessâriamente lhe causa embaraços, retraimento de negócios, danos morais, que têm de ser ressarcidos.

5.CONTRA QUEM SE DIRIGE O PROTESTO. O protesto dirige-se contra o sacado, ou, se outrem foi que aceitou a letra de câmbio, contra o aceitante, também sacado, ou interveniente literalmente

indicado para o aceite, ou livre. No caso de protesto por falta de aceite, nenhuma ação cambiária compete ao possuidor do titulo contra o sacado (Tribunal de Justiça do Amazonas, 20 de dezembro de 1895), ou, no caso de falta de pagamento, se não aceitou. Se tem ação em virtude de negócio jurídico sub-, justa- ou sobrejacente que obrigasse o sacado a aceitar, ou a pagar, é outra questão, que nada tem com o direito cambiário. Como o protesto deve ser tirado no lugar indicado para o aceite ou para o pagamento, ainda que diferente do domicilio do sacado ou do aceitante, nunca se procede a êle fora do lugar indicado. De modo que o protesto tem de ser feito contra o domiciliatário, pois que foi êle indicado para o pagamento.

Nos outros casos de protesto, *e.* g., para se conseguir nova apresentação pelo apresentador (providência do interesse do possuidor de duplicata, ou do sacado ou aceitante, que o prefere a depositar a soma cambiária), ou para que se faça entrega da letra de câmbio, tem-se o *protesto de declaração <II.* O. LERMANN, *Lehrbuch des Wechselrechts,* 544), e não o verdadeiro protesto, pOsto que tenha efeitos cambiários e seja cambiário êle mesmo.

6.MORTE E INCAPACIDADE. A morte e a incapacidade não exoneram da diligência para o protesto. No caso de falência do devedor principal, a doutrina européia cindia-se: uns entendiam que era de mister dirigir-se o protesto contra os que têm direito de disposição sabre o patrimônio do falido; outros, que havia de dirigir-se contra esse, que talvez pudesse pagar com bens próprios e livres da falência. É indiferente, retrucavam outros

<assim, com razão, F. KLAU5ING, *Wechsel- und Scheckrecht,* 43). Cumpre, porém, observar-se que, se o falido tem bens livres da falência, pode aceitar ou pagar. A presunção é que os não tenha; e compreende-se, assim, que o protesto importe apresentação, se lhe não foi feita. Aliás, a apresentação é *fato,* que se pode provar ou não, e a decretação de abertura do concurso de credores também o é.

O que dissemos a propósito da decretação de abertura da falência entende-se também com relação ao concurso de credores civil e ás liquidações coativas.

Enquanto pende processo de interdição, a intimação deve ser ao próprio, comunicada ao juízo; depois dela, se absoluta a incapacidade do representante; mas também ao incapaz, se relativa a incapacidade. No caso de morte, ao que representa o espólio ou aos herdeiros. No

caso de legado de casa comercial, ao legatário. No caso de falência, o protesto é de mister para que se antecipe o vencimento em relação aos outros obrigados cambiários. Na Lei n. 2.044, o art. 19 estatuiu: “A letra é considerada vencida, quanto protestada: II pela falêncIa do aceitante”.

Para a habilitação do portador na falência do aceitante não é preciso protesto.

A lei falou de falência. Mas havemos de entender qualquer concurso de credores civil, ou qualquer liquidação coativa ou por dever estabelecido em lei em virtude de insolvência.

7.EXIGÊNCIAS FORMAIS E NULIDADE. O oficial público precisa ser competente. O requerimento tem de ser tempestivo e tempestivo o protesto. A completitude do contexto é elemento necessário.

A nulidade só é oponível pelos interessados. Discutiu-se isso na doutrina. Uns entendiam que o juiz poderia decretá-la de oficio (C. 8. GRtYNHUT, CESARE VIVANTE, E. STAUE, inclusive na 12.8 ed.). Outros o negavam, radicalmente (E.VIDÂRI, O. SUPINO, NAvARRINI-PROVINCL&LI, Ozoarno DE SEMO). G.

BONELIJI distinguia requisitos do ato mesmo e omissões que deixassem dúvida quanto à apresentação ou ao conteúdo da declaração, se esse não basta (cf. J. HEDAIRIDE, *De la Lettre de Change,* 2.8 ed., 562). No direito brasileiro, a “forma regular” é exigida para que haja direito de regresso <Lei n. 2.044, arts. 32 e 33>. Mas as nulidades não foram cominadas e cabe invocar-se o art. 278 do Código de Processo Civil.

§ 8.922. Eficácia do protesto e despesas

1. FÉ PIYELICA. O ato do protesto não exige testemunhas.

Os livros dos cartórios devem obedecer à lei disciplinar do oficial do protesto, que ainda é, hoje, *estadual,* por serem tidos os oficiais encarregados de tal serviço público serventuários estaduais. Não é obrigatório o *livro de apontamento de letras de câmbio,* que alguns reputam indispensável, e não só útil <JosÉ A. SARAIVA, *A Cambial,* 411; 3010 ARRUDA, *Decreto n. 2.044, de 81 de dezembro de 1908, anotado,* 1, 114; no sentido do texto, J. X. CARvALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito comercial brasileiro,* V, Livro III, Parte

II, 484, nota 6), sem razão, bem que o possa adotar o oficial público como livro auxiliar . O Código Comercial, art. 408, revogado pela Lei n. 2.044, queria que o oficial público perante quem se intentasse o protesto, "imediatamente" após a letra de câmbio lhe ser apresentada, dela tomasse apontamento, averbando no alto da letra a fOlha do livro em que ficou "apontada?. Tal livro é facultativo, porém não serve para prova de impontualidade. O que a prova é o *protesto,* e não o *apontamento.*

No plano dos deveres do oficial público, pode a lei estadual tornar obrigatório o livro de apontamentos. Tornar o apontamento em livro especial pressuposto do ato de protesto, isso somente a lei federal o poderia fazer e, *de jure condendo,* seria condenável.

Protesto, que não se ultimou, não é protesto.

Pois que o protesto pode ser pedido por qualquer portador da letra de câmbio, ainda que não seja o seu legitimo possuidor, não atesta êle ser o legítimo possuidor da letra de câmbio endossada em branco aquêle que pediu se protestasse. Em conseqUência disso, o fato da apresentação a protesto só se tem como *fato,* e não se pode alegar, para a incidência de pricipios relativos à aquisição posterior ao vencimento, ter sido o protesto pedido por outrem que o autor da ação cambiária (Tribunal da Relação de Minas Gerais, 22 de março e 10 de junho de 1905, *R. de D.,* VIII, 544). Tão-pouco é de admitir-se não se interromper a prescrição quando feito o protesto por pessoa que não era o possuidor, ainda que em nome próprio. A 1.ª Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, a 12 de agOsto de 1909 (R. *de D.,* 13, 57), julgou que o protesto não valia porque interposto por pessoa que não era mais o possuidor do titulo, devido a transferência constante de documento, de data anterior ao protesto; porém não se tratava de titulo cambiário, como pareceu a MAGARINOS TORRES <*Nota promissoria,* 4.ª ed., 282), mas de crédito mercantil. A ação entre o possuidor legitimo e o que leva a protesto o titulo, ou que, incumbido ou não incumbido, deixa de levá-lo, é de direito comum, ~e não de direito cambiário, porque diz respeito a negócio entre interessados. Ã jurisprudência possui caso digno de menção, regido pelo art. 162 do Código Comercial (2.ª

Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 20 de agOsto de 1927, sObre acórdão embargado de 6 de maio de 1927) e foi julgado que a falta de diligência do encarregado, *e. g.,* banco, o obriga a indenizar dos prejuízos resultantes da falência do sacado, por não ter sido interposto o protesto.

2.LIVRO DE PROTESTOS . Ultimadas as diligências acima referidas e assinado o instrumento, regista-o o oficial público no *livro de protestos,* que é o único a que se refere a Lei ii. 2.044, art. 29, parágrafo único: "Éste instrumento, depois de registado no livro de protestos, deverá ser entregue ao detentor ou portador da letra ou àquele que houver efetuado o pagamento". Quaisquer *interessados* podem pedir certidões dos protestos, que são feitos em ordem cronológica; não, porém, dos *apontamentos.* Discutiu-se muito se a emprêsas de publicidade era dado obtê-las; e o Conselho Supremo da COrte de Apelação do Distrito Federal, em Provimento de 18 de julho de 1921, decidiu que não podiam ser recusadas.

3.DESPESAS. As despesas com o protesto são pagas pelo que o pediu. Incluem-se, depois, na conta de retOrno (Lei n. 2.044, art. 88, II) e aderem à soma cambiária, ao ser proposta a ação <art. 49, 2.ª alínea).

As despesas do protesto correm por conta do obrigado principal, se houve apresentação no vencimento, ainda que o protesto tenha sido depois do tempo. Se, por ocasião do protesto, o devedor principal, ou outro devedor, ou algum interveniente paga, à soma cambiária juntam-se as despesas. Se o que quer pagar exclui as despesas, é tido como pagamento parcial o que se fizer. Se paga parcialmente, só se entende ter pago o que entregou, *menos* as despesas. O devedor de regresso paga a soma e tira o protesto, pagas as despesas, para exercer os seus direitos cambiários.

Se o devedor principal alega em ação que contra Ele se propôs, ou de nulidade do protesto, que êle propôs, não ter havido apresentação no vencimento, ou consegue provar que o protesto não tinha cabimento, as despesas são por conta do que pediu o protesto, e não dêle. O protesto sem apresentação prévia, pois que é do seu caráter ser só probatório, não contém apresentação, porque o cartório não é o lugar do pagamento. Outrossim, se o protesto foi feito no mesmo dia do vencimento, ou antes de se vencer o título. Em qualquer desses casos, além de pagar as despesas, é o possuidor obrigado a ressarcir os danos. Não é caso, porém, de se invocar o Código Civil, arts. 1.530

e 1.531, porque o cartório de protesto *ainda* não é juízo da cobrança.

O oficial público não tem competência para cancelar protesto ou distribuição feita. Só o juiz, a que toca a jurisdição sObre os cartórios de protesto, ou sobre o cartório, pode ordená-lo <Juízo de Alistamento Eleitoral do Distrito Federal, 23 de setembro de 1930).

Mais uma vez lembremos que aquéles casos em que se dispensa a apresentação algo se passou que equivale à apresentação e por isso se protesta. Em tal protesto há alusão ao fato, de que resultou a dispensa, e a comunicação de conhecimento, que então se faz, pode ser verdadeira ou falsa, como podia ser verdadeira ou falsa a afirmação de se haver apresentado.

4.PROTESTO E PROVA DE APRESENTAÇÃO. O protesto coincide ser, quase sempre, *prova* da apresentação, ou, excepcionalmente, apresentação. Mas é preciso atender-se à diferença entre apresentação não seguida de protesto e apresentação a que se segue protesto. As apresentações da primeira espécie são inúteis e às vêzes supérfluas *(e. g.,* mora antecipada, comunicação prévia de não pagar). De modo que há apresentações supérfluas, apresentações inutilizadas, por se lhes não ter dado a prova única, que é o protesto, e apresentações provadas. Aliás, as apresentações podem ser inúteis, e não no serem os protestos: não é preciso apresentar-se o titulo ao avalista do aceitante, mas é necessário o protesto para que fluam os juros da mora.

5. DIREITO DE REGRESSO. Só se tem direito de regresso enquanto se pode protestar. A ação de regresso, como a própria obrigação do devedor, somente nasce com o protesto. Donde podermos chegar a precisões que muito esclarecem, cientificamente, o que se passa com os endossantes e seus avalistas e com o próprio sacador: a) enquanto, não tendo de ser apresentado o título, quer para aceite, quer para pagamento, permanece em mãos do possuidor de boa fé, Esse é credor de devedores solidários, que são os vinculados diretos e os vinculados indiretos; *b)* vencido, apresentado e protestado o título, exsurge a favor do possuidor de boa fé a pretensão contra os devedores indiretos; *c)* se os obrigados diretos e os obrigados indiretos (a obrigação, *ex hijpothesi,* nascera) não pagam, nasce a ação contra qualquer déle: o protesto não é somente pressuposto necessário para o nascimento da *ação de regresso;* é pressuposto necessário para o nascimento da *obrigação de regresso; d)* se, vencido o título, o possuidor de boa fé não o apresenta, não se estabelece qualquer obrigação: o aceitante e os seus avalistas continuam devedores diretos e desaparece a vinculação dos que eram devedores indiretos; *e)* se, vencido o título, o possuidor de boa fé o apresenta, o devedor não paga e o possuidor de boa fé não protesta o título por falta de pagamento, a obrigação do devedor direto ou dos devedores diretos nasceu, mas precisa-se de prova da apresentação: a vinculação dos devedores indiretos precluiu.

No direito brasileiro, os títulos não sujeitos a protesto obrigatório *(e. g.,* os títulos cambiários) devem ser protestados para abertura de falência (Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, art. 10). Assim, não se dispensa o *protesto obrigatório, e. g.,* o *protesto cambiário.*

No direito uniforme, art. 48, diz-se: "Le porteur peut exercer ses recours contre les endesseurs, le tireur et les autres obligés. A l‟échéance: si le paiement n‟a pas eu lieu; Même avant l‟échéance: 1) s‟il y a eu refus, total ou partiel, d‟acceptation; 2) dans les cas de faillite du tiré, accepteur ou non, de cessation de ses paiements, même non constatée par un jugement, ou de saisie de ses biens demeurée infructueuse; 3) dans les cas de faillite du tireur d‟une lettre non acceptable". Tem-se entendido que tal texto dispensa o protesto cambiário e, até, a própria apresentação seguida do protesto., Não é a melhor solução. A decisão que decretou a abertura da falência pode vir a ser reformada, ou, a despeito da sua publicação, ser nula. A solução do direito brasileiro 4 melhor e mais conforme com os princípios: a executividade concursal faz vencer-se o título. No direito uniforme, sem ter sido feito o protesto cambiário, o credor pode propor a ação de regresso com a certidão da letra de câmbio e da sentença de decretação de abertura de falência, dita pelos juristas, erradamente, declarativa.

<Não se confunda a espécie com a de falta de aceite. Aí, mesmo em direito uniforme, é indispensável o protesto para que nasça a obrigação de regresso e não desapareça o próprio direito de regresso. O sacado ainda não é devedor, nem quis assumir a divida.)

§ 3.923. Oficial público de protesto

1.SITUAÇÃO JURÍDICA DE OFICIAL PÚBLICO. A situação jurídica do oficial público de protesto oferece duas faces: uma, de ordem negocial de direito público, correspondente à relação jurídica entre êle e o que lhe pediu o protesto, relação em que está incluído o poder de receber a soma cambiária e dar quitação, só eliminável por meio de comunicação direta ao obrigado cambiário, sem que, feita ao obrigado principal ou a algum dos obrigados de regresso, se estenda aos outros <somente opera em relação àquele a quem se fêz) ; outra, de ordem extranegocial, perante aquêles a quem se dirige o protesto. Sempre que o oficial público procede com negligência e causa danos, ainda que não fique nulo o protesto, responde ao que o pediu, por fôrça das regras de dever e respectiva responsabilidade (impontualidade na execução do que a lei exige ao ato do protesto, negligência na redação

do protesto, omissões e erros, como se saltou o nome de um dos endossantes ou avalistas). Se o cartório não está aberto, ou se nêle não se acha alguem, nas horas de expediente, que receba o título de protesto, a responsabilidade não é negocial, mas extranegocial por ato ilícito. Não valem quaisquer convenções, pactos ou ressalvas por declaração unilateral de vontade pelas quais o oficial público pretenda escapar à responsabilidade dos seus atos, ainda que seja para só deitá-la aos substitutos. Aí, a responsabilidade é solidária. Por ser principio geral de direito cambiário a limitação da responsabilidade à soma cambiária e porque, ai, a responsabilidade do oficial público, quando negocial, foi considerada pela lei adstrita ao direito cambiário, entende-se limitada à soma cambiária. (Diz a Lei n. 2.044, art. 33: "O oficial que não lavra em tempo útil e forma regular o instrumento do protesto, além da pena em que incorrer, segundo o Código Penal, responde por perdas e interesses"). A responsabilidade extranegocial é sempre ilimitada. Quanto a interesses do protestado, a negligência do oficial público pode consistir em erro na individuação da pessoa, ou em declarações inveridicas que lhe causem dano.

Quem pede o protesto responde solidàriamente com o oficial.

São casos de responsabilidade do oficial público, entre outros, a omissão de mostrar o título ao devedor cambiário, a recusa ou retardamento do ato de protesto, a nulidade por falta de requisito essencial, a publicação do protesto se a letra de câmbio não fOra aceita.

2.QUANDO SE PODE E DEVE RECUSAR O PROTESTO. O oficial público pode e deve recusar o protesto, entre outros casos:

a) se o título não é cambiário, nem suscetível de protesto; *b)* se o título ainda não está vencido, ou já está pago; *c)* se fora do tempo. Se o que lhe apresenta o titulo diz tê-lo roubado, furtado ou havido por meios criminosos, não deve recusar-se, porque o próprio criminoso pode exercer o *dever de diligência* a favor do possuidor legítimo.

A respeito de prescrição, cumpre atender-se a que é ela *exceção.* Só o seu titular a pode opor. Assim, levado o título a protesto, não pode o oficial do protesto recusar-se a tirar o protesto, como o juiz não poderia recusar-se a deferir a petição inicial de ação de condenação, ou de ação executiva. O apresentante é que pode ser condenado a indenizar, se alegada a prescrição.

Não se diga que o oficial público é adstrito a fazê-lo, ainda que fora de

tempo. O que êle não pode é recusar-se se, alegado estar fora de tempo, o portador replica haver razão de caso fortuito, ou fOrça maior, ou tratar-se de protesto facultativo, como o que tem por fim provar a apresentação para efeitos da mora.

Nos processos em que se traz a fIa a não-veracidade ou má fé do oficial público não pode esse apresentar-se como assistente (Tribunal de Justiça de São Paulo, 31 de maio de 1899, *O D.,* 85, 91 e 92). A sentença não pode condená-lo. Defender-se-á êle na ação que se propuser para o ressarcimento dos danos, ou na ação contra a fé pública, ou na ação criminal.

3.ONDE SE TIRA O PROTESTO. O protesto tem de ser tirado no lugar que na letra de câmbio esteja indicado para aceite, ou para pagamento. Se não no há, tira-se no domicilio do sacado, ou do aceitante; se não tiver domicílio conhecido, no último, ou, se não há qualquer informação a respeito, no lugar da criação da letra de câmbio, se não foi dito pagar-se noutro Estado-membro, ou noutro país. No último caso, na Capital desse, ou daquele. A solução de ser tirado em qualquer lugar *(e.* g., JOÃO ARRUDA, *Decreto n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908, anotado,* 1, 112; *3.* X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro,* V, Livro III, Parte II) criaria arbítrio incompatível com a estrutura e a essência mesma do direito. (~ Como seria público protesto de título criado no Rio de Janeiro, que só se haveria de presumir para ser pago no Rio de Janeiro, se fosse protestado em Mato Grosso ou no Peru?) Se há domiciliatário, no domicílio desse. Na hipótese de indicação alternativa de lugares, o portador tem o direito de escolha.

No caso de ser o obrigado principal domiciliado em fazenda ou fábrica, que pertença a duas jurisdições, ou ser com tal situação o lugar do pagamento, o protesto deve fazer-se naquele distrito de jurisdição notarial a que pertence a sede do estabelecimento agrícola ou industrial. Sempre que se trata de emprêsa, ou de escritório de negócios, não *é* preciso que se vá ao domicílio pessoal.

Se da letra de câmbio consta o lugar da prestação, não é possível acôrdo para que se faça alhures a intimação, salvo se dentro da competência territorial do oficial do protesto. Não havendo indicação no título, ,é possível acôrdo, ou fazer-se a intimação, se o obrigado não se opõe ? Diz a Lei n. 2.044, no art. 28, parágrafo único: “O

protesto deve ser tirado no lugar indicado na letra para o aceite ou para o pagamento. Sacada ou aceita a letra para ser paga em outro

domicílio que não o do sacado,.naquele domicílio deve ser tirado o protesto". O protesto para efeitos cambiários nada tem com o domicílio do devedor, se não é o lugar do pagamento (2.~ Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 2 de maio de 1930).

Cumpre não no confundir com qualquer outro protesto que se haja de tirar para outros efeitos que os efeitos cambiários.

Não há acôrdos a respeito de protesto. Ou a letra de câmbio contém a indicação do *lugar do pagamento,* ou seja um só, ou alternativos dois ou mais lugares, que o portador escolha, ou não contém indicação, e entende-se ter de ser paga no domicílio do sacado ou do aceitante por intervenção, ou no domicílio da pessoa indicada para pagar por um dêles, ou do indicado literalmente para pagamento por um dêles. Qualquer acôrdo entre sacado, ou interveniente, ou domiciliatário, é extracambiário.

§ 3.924. Tempo e indispensabilidade do protesto

1.TÉRMO LO PROTESTO E TEMPO DO PROTESTo. Cumpre se distingam *término do protesto* e *tempo do protesto.* O primeiro é aquêle, determinado indeclinàvelmente, para que se dê o pedido de protesto; quer dizer, o que se marca à diligênda cambiária. Na Lei n. 2.044, ad. 28, "a letra que houver de ser protestada por falta de aceite ou de pagamento, deve ser entregue ao oficial competente, no primeiro dia útil que se seguir ao da recusa do aceite ou ao do vencimento, e o respectivo protesto tirado dentro de três dias úteis". (Na Lei uniforme, ad. 44, alíneas 2.~ e 8.8, trata-se dos têrmos do protesto. Diz a Lei uniforme, art. 44, alíneas 2.8 e 3.8: "Le protêt faute d"açceptation doit être fait dans les délais fixés pour la présentation à l"acceptation. Si, dans le cas prévu par l"article 24, premier alinéa, la premiêre présentation a eu lieu le dernier jour du délai, le protêt peut encore être dressé le lendemaín. Le protêt faute de paiement d"une lettre de change payable àjour fixe ou à un certain délai de date ou de vue doit Otre fait l"un des deux jours ouvrables qui suivent le jour oh la lettre de change est payable.

S"il s"agit d"une lettre payable A vue, le protêt doit être dressé dans les conditions indiquées à l"alinéa précédent pour dresser le protêt faute d"acceptation".) O tempo do protesto é o lapso de tempo em que o protesto deve ser exequido, que, na Lei n. 2.044, art. 28, como se vê, é o termo útil.

Quando não há dia exato para a apresentação da letra de câmbio, pode o protesto ser pedido enquanto aquela foi possivel. Depois do vencimento, ou antes dêle, seriam inúteis apresentação e protesto, salvo para efeitos de prova da apresentação ao aceitante, quanto a esse e ao avalista ou aos avalistas.

2.QUANDO PODE SER FEITO O PROTESTO. O protesto não pode ser feito em dia feriado, ainda que tOdas as partes interessadas estejam de acôrdo. Tão-pouco pode ter eficácia o protesto por falta de aceite ou de pagamento, feito antes do dia determinado para a apresentação, ou, conforme a Lei n. 2.044, art. 28, no mesmo dia. Será ineficaz, ainda que tenha havido algum acôrdo.

O protesto por não ter havido aceite documenta a falta ou recusa do aceite, bem como o aceite parcial ou o aceite com limitações. Sem o protesto, não tem o possuidor direitos que nasçam da falha do aceite. O têrmo para o protesto é o dia imediato ao da apresentação para pagamento, que coincide ser o do vencimento, salvo caso fortuito ou fôrça maior. Se, no dia em que se tem de protestar, há feriado, leva-se o titulo ao protesto no primeiro dia útil, ou, se caso fortuito ou fOrça maior obstou a apresentação, no primeiro dia útil que se seguir a essa.

Quando há têrmo para apresentação, é sempre possível deferir-se o protesto, mas somente porque o vencimento não ocorreu.

3. FUNÇÃO DO PROTESTO. Na letra de câmbio, o protesto tem função dupla: documenta a falta do aceite e documenta a falta de pagamento. Também é êle de mister quando o sacador impôs dever de apresentar, a despeito de ser à vista. SObre se essa cláusula vale no direito brasileiro já dissemos no Capitulo sObre cláusulas.

O *protesto* do título cambiário ou cambiariforme não determina, só por si, que se considere em fraude de execução a alienação. Protesto não é *medida constritiva.* No mesmo sentido: o Supremo Tribunal Federal, a 21 de julho de 1950 *(li. da J.* de 18 de abril de 1952), e a 2.8 Turma, a 1.0 de junho de 1951 *(1?. F.,* 140, 180) e a 15 de janeiro de 1952 *(D. da J.* de 15 de fevereiro de 1952), fundada na 1.8 edição dos *Comentários ao Código de Processo Civil,* VI, 112; as Câmaras Civeis ReUnidas do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a 27 de dezembro de 1950; a 2.8 Câmara Civil do Tribunal de Justiça

de São Paulo, a 27 de maio de 1952 (1?. *dos T.,* 202, 285); e o 1.~ Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de Justiça de São Paulo *(1?. dos T.,* 207, 151), em decisão confirmativa de acórdão da 2.8 Câmara

Civil, a 27 de maio de 1952 (202, 285) Sem razão, a 1.8 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do paraná , a 7 de fevereiro de 1950

(Paraná .1'., 51, 379). O que pode ter havido, no caso, é *fraude contra credores.*

Os erros cometidos pela jurisprudência quase todos emanaram de confusão entre *ineficácia* resultante da *fraude de ezecução* e a *anulabilidade* por *fraude contra credores* (certos os acórdãos do 3,0 Grupo das Câmaras Civis do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 28 de março de 1952, *R. dos T.,* 201, 202, e da 6.‟ Câmara Civil, a 19 Le novembro de 1951, 198, 271, e *O D..,* 74, 278, e da 2.‟ Câmara Civil do Tribunal de Alçada de são Paulo, a 3 de setembro de 1952, *R. F.,* 150, 310) ou *revogação falencial.*

4.HORAS PARA O PROTESTO. As horas para o protesto são aquelas que se destinam aos atos judiciais, no que se diferençam, eventualmente, das horas para a apresentação. (Sem razão, 3010 ARAUDA, *Decreto n.* ±044, *de 81 de dezembro de 1908, anotado,* 17, 109,. que admitia protestos à noite, porque lhe pareciam vexatórias investigações sobre a hora em que foi escrito e “até ridículas, visto nenhum interesse terem as partes a tal respeito”.) Tempo para almOço, jantar ou qualquer outro entre o momento inicial e o momento final do dia forense não pode atingir o protesto: o oficial público ou quem o substitua tem de achar-se presente, sem interrupção possível.

5.Quem É INDISPENSÁVEL. O protesto, em tempo útil e regularmente feito (Lei n. 2.044, art. 33: “O oficial que não lavra em tempo útil e forma regular o instrumento do protesto, alem da pena em que incorrer, segundo o Código Penal, responde por perdas e interesses”>, é imprescindível, para que o portador não perca o seu *direito de regresso* contra o sacador, os endossantes e os respectivos avalistas (Lei n. 2.044, art. 32:

“O portador que não tira, em tempo útil e forma regular, o instrumento do protesto da letra, perde o direito de regresso contra o sacador, endossador e avalistas”): a> no caso de falta, ou de recusa do aceite, porque só assim se pode provar que o sacado é desconhecido, ou não se pôde descobrir o seu paradeiro, ou que não quis aceitar a ordem do sacador (Lei n. 2.044, arts. 13 e 82); b) no caso de aceite limitado ou modificado, porque, para os efeitos do regresso, equivale à recusa do aceite (arts. 11, parágrafo único, 13 e

82) ; e) no caso de falta, ou de recusa do pagamento total, ou parcial (arts. 27 e 82; *d)* no caso de recusa da restituição da letra de câmbio, por parte daquele que a recebeu para lançar o aceite ou efetuar o pagamento (art. 81); *e)* no caso de falência do aceitante <art 19, II; Lei uniforme, art. 44, alínea S.a: "Encade cessation de paiements du tiré, accepteur ou non, ou en cas de saisie de ses biens demeurée infructueuse, le porteur ne peut exercer ses recours qu"aprês présentation de la lettre au tiré pour le paiement et aprês confection d"un protêt". Na alínea 6.8, cogita do caso da letra de câmbio não aceitável:

"En cas de faillite déclarée du tiré, accepteur ou non, ainsi qu"en cas de faillIt~ déclarée du tireur d"une lettre non acceptable, la produc~n du jugement déclaratif de la faillite suffit pour permettre au porteur d"exercer ses recours"). Declarada a 1 alência, tem ela, por certo, ampla publicidade, conforme a lei falencial, e de algum modo estabelece a convicção de que o aceitante não pode pagar, no vencimento, a soma cambiária. Por isso, a falência do aceitante antecipa o vencimento da letra de câmbio. Dir-se-á que é inútil o protesto cambiário. Todavia, considerando a lei que os obrigados cambiários não precisam estar a par das decretações de abertura de falência e só atentos hão de estar ao que ocorre nos cartórios de protesto, exigiu o protesto cambiário, sob pena de perder o possuidor o direito de regresso.

(Mais uma vez se advirta que a referência da Lei n. 2.044 à "falência" não pré-exclui o vencimento da letra de câmbio, se advém concurso de credores em que se alegue insolvência, trate-se de concurso dé credores civil, ou de liquidação coativa, ou de qualquer liquidação em que haja *executividade judicial* ou *administrativa,* por insolvência.)

Não é necessário o protesto, para o exercício do direito cambiário, contra o aceitante e o seu avalista (Supremo Tribunal Federal, 21 de junho de 1920; Tribunal de Justiça de São Paulo, 7 e 19 de março de 1903, *São o Paulo J., 17,* 407; Tribunal da Relação do Estado do Rio de Janeiro, 8 de fevereiro de" 1981, sobre emitente de nota promissória; Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 3 de dezembro de 1897; Tribunal de Justiça de São Paulo, 8 de maio de 1909, 15 de outubro de 1923 e 25 de maio de 1926; 2." Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 11 de abril de 1919; Tribunal da Relação de Minas Gerais, 16 de setembro de 1916; Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 25 de novembro de 1933; Tribunal Superior do Piauí, 15 de março de 1984; Tribunal Superior do Paraná, 23 de novembro de 1932). Farta a jurisprudência sobre o avalista do subscritor da nota promissória, mas o Tribunal de

Justiça de São Paulo, a 30 de março de 1916, e o do Paraná, a 3

de setembro de 1931, divergiram. Todavia, cumpre distinguir de exercício da ação executiva a contagem de juros moratórios, caso em que o protesto facultativo é a única prova da apresentação.

Do princípio de ser insubstituível e insuprível o protesto cambiário, nos casos em que é necessário, resulta que não vale o mesmo qualquer interpelação judicial, ainda que a todos os obrigados cambiários, ou qualquer outro meio probatório. É êle a prova única. Perdido o regresso, fica, contra o sacador, a ação do art. 48, ação cambiária ordinária, de locupletamento (Tribunal de Justiça de São Paulo, 9 de outubro de 1912 e 28 de agôsto de 1914).

Não é preciso, segundo a jurisprudência brasileira, que o possuidor dê prova de ter apresentado o título ao aceitante para poder exercer a ação executiva contra o avalista; porque o avalista prometeu pagar pelo aceitante, solidàriamente com êle. Não é preciso, para que seja executado, prova que o aceitante se havia recusado <1.“

Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 18 de novembro de 1947, *R. F.,* 116, 505), como é preciso o protesto, pai~a que o avalista do endossante fique obrigado, e, além disso, que o endossante tenha sido avisado.

Resta saber-se se o avalista do avalista do aceitante tem de ser avisado, após protesto, para que à ação cambiária se proceda. Sim; êle não é avalista do aceitante, mas do avalista, não podendo, portanto, ser tratado como os diversos avalistas do aceitante.

6.PROTESTO FACULTATIVO. O protesto facultativo não está sujeito ao dia imediato ao do vencimento, de que cogita o art. 28 da Lei n. 2.044. Se, por exemplo, quer o portador provar a impontualidade do obrigado principal ou do avalista, e, assim, determinar o início da fluência dos juros de mora (Tribunal de Justiça de São Paulo, 19 de junho de 1934, *R. dos T.,* 94, 88), não é preciso protesto especial, se o outro, o necessário para o regresso, já foi feito (Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, 13 de novembro de 1925). Se quer interromper a“prescrição da ação cambiária, o meio que se lhe oferece é provar, por via de protesto, o exercício do seu direito cambiário (apresentação, ato interruptivo).

Os juros da mora, na letra de câmbio, correm da data do protesto; se é

dispensado, na espécie, para a ação de cobrança, da data-da citação (ainda recentemente, a □

2 S Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 7

de agôsto de 1950, *1?. de D. MJ 17,* 189).

7.TRÍDUO PARA O PROTESTO. O tríduo conta-se do dia em que a letra de câmbio é levada ao protesto, e não do dia do vencimento, e, se há dias feriados no meio ou no fim dos três primeiros dias, não se contam. A Lei n.

2.044 só estabeleceu o tríduo para que o oficial público se desempenhe das suas 1 unções quando a letra de câmbio haja de ser protestada por falta de aceite ou de pagamento (art. 28). Pergunta-se: outros casos em que se peça o protesto? A solução é, por analogia, reputar-se o mesmo.

O têrmo e o tempo para o protesto são peremptórios. Se o possuidor leva a letra de câmbio a cartório no segundo dia, fica *prejudicada* (terminologia do Código Comercial, art. 364); quer dizer: perdeu êle o direito de regresso.

Se o oficial não lavra o protesto nos três dias úteis, contados com inclusão daquele em que lhe foi levada, protesto não houve, por culpa sua, e responde (Lei n. 2.044, art. 33).

Apresentando-se o obrigado ao cartório de protestos no *primeiro dia útil,* após a recusa do pagamento, ainda paga a letra de câmbio à entrada em cartório, evitando publicações. Depois disso, crescem-lhe as despesas e o descrédito.

Lê-se na Lei uniforme, art. 44, alínea S.a: „Te protêt faute de paiement d‟une lettre de change payable à jour fixe, à un certain délai de date ou de vue doit être fait l‟un des deux jours ouvrables qui suivent le jour oú la lettre de change est payable. S‟il s‟agit d‟une lettre payable à vue, le protêt doit être dressé dans les conditions indiqués à l‟alinéa précédent pour dresser le protêt faute d‟acceptation”. Na alínea □

4 a do art. 44, explicitou-se, sem ser

preciso que o fizesse: “Le protêt faute d‟acceptation dispense de la présentation au paiement et du protêt faute de paiement”.

8.PROTESTO TIRADO FORA DO TÉRMO E PROTESTO INTEMPESTIVO. O protesto tirado além do têrmo não constitui ato ilícito, ou exercício irregular de direito por parte do possuidor de letra de câmbio. Em conseqUência, não fica obrigado a ressarcimento de danos ou prejuízos (Tribunal de Justiça de São Paulo, 17 de outubro de 1924; Tribunal da Relação de Minas Gerais, 17 de março de 1928). Não assim, se o título estava pago, ou prescrita a dívida, ou por algum modo extinta, ou se se vier a provar que os apontados como devedor não no eram, ou já o não eram.

O protesto tardio pode ter efeitos que lhe reconheçam o direito comum, ou algum ramo do direito comercial, como o falencial, mas a matéria é estranha ao direito cambiário.

Nulo o protesto, nenhuma ratificação é possível: a falta dêle, se nos casos de não-aceite e de não-pagamento, por exemplo não pode mais ser renovado, já produziu os seus efeitos. Se facultativo, a única solução é tirar-se nôvo protesto. Protesto nulo nenhuma prova faz; a apresentação, pôsto que se tenha dado, é como se não houvesse ocorrido (Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 20 de novembro de 1896). Se, por exemplo, se fêz em lugar indevido, *e. g.*, no domicílio do sacado, em vez de ser no lugar do pagamento, é indiferente (Tribunal da Relação de Minas Gerais, 2 de setembro de 1931), porque a nulidade é invalidade absoluta.

Os protestos nulos, feitos de propósito e reiterados, ou válido um e os outros supérfluos, constituem constrangimento moral ilícito e autorizam ação de ressarcimento por ato ilícito contra o possuidor do título já protestado e contra o próprio oficial público.

§ 3.925. Pagamento ao oficial público e pagamento parcial

1.PAGAMENTO AO OFICIAL PÚBLICO. O oficial público tem poderes para receber o pagamento, se lhos não retira o possuidor legítimo, e disso já tratamos no Capítulo sobre pagamento. Pretendeu negá-lo tão-só, no direito brasileiro, Jose A. SARAIVA *(A Cambial,* 408), levado por argumento que pouco valor poderia ter: o de serem expressas as leis de *outros* povos. O oficial público *deve* receber o pagamento e por isso é obrigado a entregar o título ao que o efetua. Se o possuidor lhe dá instruções diferentes, devem elas constar do protesto, sempre que alguém se prontificou a pagar. Quer se trate de pagamento total, quer de pagamento parcial. No caso de muitos pagamentos serem oferecidos, há de aceitar o que maior número de firmas desobrigue;

todavia, se lhe impõe outro procedimento o possuidor, tem de seguir-lhe as instruções, e de tudo se dará conta no instrumento do protesto. É de prudência exigir-lhas por escrito. Em todo o caso, a informação do protesto prova contra o que o pediu.

Ao que paga deve o oficial público entregar o título se o pagamento foi total. Restituirá ao portador o título, com o instrumento do protesto, se não foi pago, se houve depósito da soma cambiária, ou se o pagamento foi parcial.

Perdido o instrumento do protesto, tem o interessado direito a *certidões* do protesto, que valem o mesmo.

Munido do título, recebido o pagamento e dada a quitação, o oficial público tem de entregá-lo, com o ato do protesto, ao devedor. A quitação pode ter sidà dada pelo credor, ou pelo oficial público, que tem *legitimação* para isso. Não se trata de "mandato tácito", como, sem razão e sem qualquer exatidão terminológica, dizem muitos juristas *(e. g.,* ainda recentemente, GIORGIO DE SEMO, *Diritto cambiario,* 627), mas sim de *poder conferido pela lei.* O pensar-se em mandato, erradamente, já havia levado CESARE VIVANTE a somente reputar com poderes o oficial público se o portador lançara no título a quitação.

Se o pagamento é parcial, o oficial público tem de recebê-lo, como o teria de receber o credor.

Se quem pagou foi interveniente, a êle, com o ato do protesto, é que se há de entregar o título quitado.

Nenhum poder tem o oficial público para dilação de pagamento ao devedor, nem para a redação e a publicação do protesto.

2. PAGAMENTO PARCIAL. O possuidor da letra de câmbio não pode recusar o pagamento parcial. A Lei n.

2.044, art. 22, § 1.0, não distingue o pagamento parcial *na ocasião do vencimento* e o pagamento parcial *depois do vencimento,* menos ainda o pagamento parcial *na ocasião do vencimento* e o pagamento parcial *no tríduo do protesto.* A mesma razão de política jurídica que levou o legislador, atendendo aos interesses da generalidade, a impor o recebimento por parte do possuidor, qualquer que seja a quantia que se lhe ofereça, prevalece enquanto haja obrigados cambiários a que a solução em parte possa aproveitar. O devedor de regresso pode oferecer pagamento parcial no dia do vencimento, no protesto e até que se proponha a ação contra êle, parecendo-nos mesmo que seja

obrigado a recebê-lo, durante a ação, o possuidor ou o cessionário. *Áliter,* se por intervenção não indicada.

§ 3.926. Aviso do ato de protesto

a

1.OBRIGAÇÃO DE DAR AVISO DO PROTESTO. O portador é obrigado a dar aviso do protesto ao último endossante constante da letra de câmbio, seja em prêto, seja em branco esse endosso, dentro de dois dias úteis, contados da data do instrumento do protesto, e cada endossante, que receber o aviso, tem igual dever de diligência em relação ao endossante imediatamente anterior, quer o endosso tenha sido em prêto, quer em branco. Diz a Lei n. 2.044, art. 30, alínea 1.8: "O portador é obrigado a dar aviso do protesto ao último endossador, dentro de dois dias, contados da data do instrumento do protesto e cada endossatário, dentro de dois dias, contados do recebimento do aviso, deve transmiti-lo ao seu endossador, sob pena de responder por perdas e interesses".

Nota-se, de pronto, a lacuna da lei cambiária, que não deu ao tomador, último endossante na ordem regressiva, o dever de avisar o sacador, nem, tão-pouco, teve tal cuidado em relação ao próprio portador. A respeito, a Lei uniforme, ad. 45, foi, não só mais atenta, como também duplamente cautelosa: o portador tem de avisar o seu endossante e o sacador e, na série dos avisos de endossante a endossante, regressivamente, vai-se, de nôvo, até o sacador. Receberá êle, em conseqUência disso, dois avisos. Outra lacuna, que não é de somenos importância, pôsto que o apêgo aos textos de lei tenha procurado justificá-la, se avisar o avalista, que é obrigado cambiário, digno de tanta mais atenção da lei que os endossantes. Também aqui, a Lei uniforme traduziu a doutrina jurídica cambiária, que a Lei n. 2.044 comprometera. Procedem com bom alvitre e apreciável cortesia o portador que avisa o sacador, bem que não Ihe exija a lei, e o tomador que tem a mesma consideração com aquêle que com êle tratou. O texto da ,Lei uniforme é digno de ser meditado (ad. 45, alíneas 1.~ e 2.2) : "Le porteur doit donner avis du défaut d"acceptation ou de paiement à son endesseur et au tireur dans les quatre jours ouvrables qui suivent le jour du protêt ou celui de la présentation en cas de clause de retour sans frais. Chaque endesseur doit, dans les deux jours ouvrables qui suivent le jour oú il a reçu l"avis, faire connaitre à son endesseur l"avis qu"il a reçu, en indiquant les.noms et les adresses de ceux qui ont donné les avis précédents, et

ainsi de suite, en remontant jusqu‟au tireur. Les délais cidessus indiqués courent de la réception de l‟avis précedent. Lorsqu‟en conformité de l‟alinéa précédent un avis est donné à un signataire de la lettre de change, le même avis doit être donné dans le même délai à son avaliseur".

Se algum dos obrigados, a que se deva dar aviso, deixou de indicar, no título, junto ao nome, o domicilio ou a residência, entende-se que renunciou a tal direito, razão por que, tanto na Lei n. 2.044, art. 30, alínea 2.2 <"Não constando do endosso o domicílio ou a residência do endossador, o aviso deve ser transmitido ao endossador anterior, que houver satisfeito aquela formalidade"), quanto na Lei uniforme, art. 45, alínea 3□ft ("Dans le cas oú un endesseur n‟a pas indiqué son adresse ou l‟a indiquée d‟une façon illisible, il suffit que l‟avis soit donné à l‟endesseur qui le précêde, fica desobrigado o endossodor, bem como cada endossante, de dar aviso àquele que não indicou na letra de câmbio para onde devera ser transmitido, isto é, o seu domicilio ou residência. O enderêço ilegível, como o irreal, vale carência de enderêço.

O endossatário-procurador, levando o título ao protesto, não avisa o endossante-outorgante, porque esse é o possuidor da letra de câmbio. Outrossim, o endossatário fiduciário. Ambos enviam o aviso ao endossante anterior àquele que lhe endossara o titulo. Nos poderes conferidos entende-se incluído o de dar o aviso *(poder de avisar)*.

Se o endossante que não indicou domicílio ou residência recebe, não obstante, o aviso, é abrigado a transmiti-lo ao obrigado imediato.

O aviso ao socio do obrigado não tem eficácia. Tio-pouco, o aviso ao sócio não-gerente, ou não autorizado a operar cambiàriamente, se no titulo obrigada é a sociedade. Também seria ineficaz o aviso, ainda que ao sócio gerente, ou ao presidente da companhia, se, no lado de fora, constasse a reserva "pessoal", ou o enderêço fEsse redigido como se se tratasse de correspondência individual.

O que deu enderêço errado, ou mudou de domicilio, sem providenciar no Correio, para que as cartas lhe Chegassem, obrou a próprio risco. Porém o possuidor que protestou não está, por isso, desobrigado de avisar.

Avisa, ainda que o saiba inútil.

A cláusula que dispense o aviso é permitida, porque a própria Lei n. 2.044, ad. 80, alínea 2.~, supõe renúncia. A cláusula usada por um

dos obrigados cambiários não exclui a obrigação de ser avisado o seu endossante, ou, se usada pelo tomador, de ser avisado o sacador.

Quanto ao sacador, não é êle endossante, e a Lei só a endossantes se referiu, de modo que, *de lege* lata, não é de mister o aviso; pOsto que, *de lege ferenda,* tal obrigação Esse de todo recomendável.

2. FORMA DO AVISO. A lei brasileira não estabeleceu forma especial para o aviso. Apenas nela indicou um dos meios possíveis (ad. 80, parágrafo único) "O aviso pode ser dado em carta registrada. Para esse fim, a carta será levada aberta ao Correio, onde, verificada a existência do aviso, se declarará o conteúdo da carta registrada no conhecimento e talão respectivo". Se a carta não chegar ao seu destino, o remetente isentar-se-á de responsabilidade; mas o prejudicado terá ação contra a Fazenda federal. Também a Lei uniforme (art. 45, alínea 4.5> não exigiu forma única para o aviso:

lui qui a un avis à donner peut le faire sous une forme quelconque, même par un simple renvoi de la lettre de change". A comunicação pode ser oral, por meio de pessoa encarngada para esse fim, provando-se o fato com testemunhas ho caso de desmentido, ou pela remessa da própria letra de câmbio protestada. Não é de afastar-se o aviso por telegrama, pôsto que mais difícil a prova do recebimento. Cumpre observar-se que o aviso não é negócio jurídico, é simples notificação de um fato (ato jurídico stricto .*sensu),* sem que todavia disso se possa tirar que valha se feito ao incapaz ou ao falido. No caso de falência, a comunicação deve ser feita à massa falida; nos de incapacidade, aos representantes legais. Por não ser negócio jurídico, vale se feita pelo incapaz, ou pela mulher casada, ou pelo falido. No caso de concurso de credores civil, ou de liquidação coativa, a comunicação tem de ser feita a pessoa a quem se hão de dirigir os credores.

Enquanto no art. 29, parágrafo único, a Lei n. 2.044 fala de *detentor* ou *portador* da letra de câmbio, no art. 80, que se refere à obrigação de aviso, apenas cogita de *portador.* A razão é simples. Quem tem a obrigação de aviso é o legitimo

possuidor, e não o simples detentor, isto é, o instrumento da posse para a apresentação. Nos casos de endosso-procuração e de endêsso-fidúcia, sim, a obrigação de avisar nasce no endossatário, sem que desapareça; se endosso-procuração, no endossante.

3.SANÇÂO DA OBRICAÇXO DE DILIGÊNCIA. A sanção do *dever de diligéncia* é a responsabilidade do que omite a comunicação. Ê possível

a defesa fundada na fôrça maior (R. BRÚSmEIN, *fie Notificationspflich,t im Weohselrecht,* 83) mas, terminado o impedimento, se a diligência não foi exeqUida, houve violação da obrigação legal.

O princípio geral cambiário de ser a soma cambiária limite máximo tem aplicação à responsabilidade pelo aviso, sem que, na relação jurídica do negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, possa êle ser invocado.

Em direito cambiário, sim, dentro daquele limite, hão de ser ressarcidos todos os danos imediatos ou mediatos, que sejam oriundos da violação do dever legal. Quase sempre esses danos consistem na diferença entre a soma que teria sido paga, se o aviso tivesse sido recebido, e a que se veio efetivamente a pagar. Convém acrescentar-se que os avisos errados, que causarem dano, produzem igualmente a responsabilidade do que avisou. Se muitos são os obrigados faltosos, respondem solidáriamente, não sendo contrário aos princípios cambiários seguir-se a linha de regresso. (R. BRÍJSTIEIN, *fie Notificationspflicht irti, Weckselrecht,* 38, pretendeu hierarquia por bem dizer moral, que parte da responsabilidade pelo fato ilícito e vai até a legal; mas sem razão.) Também o que não recebeu aviso, por não no ter recebido o endossante que lhe devia comunicar, tem ação, igualmente, contra o faltoso remoto, ou que avisou erradamente, como causador dos danos.

A defesa fundada em que, a despeito da falta, aquêle a quem se tinha de noticiar tivera pleno conhecimento da desonra da letra de câmbio, desde que tal fato seja perfeitamente provado, é admitida no direito cambíario.

O oficial público nenhuma ingerência tem na expedição dos avisos; é obrigação do portador e dos endossantes. A Lei uniforme permite aos Estados conferir a notificação a oficiais públicos, em vez de atribuí-la ao possuidor e aos endossantes (Anexo II, art. 12) : “Par dérogation à l‟article 45 de la loi uniforme, chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté de maintenir ou d‟introduire le système d‟avis à donner par l‟officier public, savoir: qu‟en effectuant le protêt faute d‟acceptation ou faute de paiement, le notaire ou de fonctionnaire qui, d‟aprês la loi nationale, est autorisé à dresser le protêt est tenu d‟en donner avis écrit à celles des personnes obligées dans la lettre de change dont les adresses sont, soit mdiquées sur la lettre de change, soit connues par l‟officier public dressant le protêt, soit indiquées par les personnes ayant exigé le protêt. Les dépenses résultant d‟un tel avis sont à ajouter aux frais de protêt”.

A lei brasileira, com a omissão do nome do sacador e do nome dos avalistas, criou duas questões: a primeira consiste em se poder, em tal matéria, que é de obrigação legal, encher a lacuna da lei, procedimento que teve a jurisprudência alemã antes da uniformização do direito cambiário; a segunda, em se saber se é possível ação de responsabilidade, por falta de aviso, em tais casos. Parece-nos quanto ao sacador e aos avalistas, *de lege lata,* que não será cambiária a ação, e só o o ato ilícito, de direito comum, a justificará, ficando aqui ressalvada, *de lege ferenda,* a boa doutrina.

4. INDENIZAÇÃO POR FALTA DE AVISO. A ação de indenização por falta de aviso é cambiária, e não de direito comum. A falta de aviso não ineficaciza o protesto, nem impede o uso da ação cambiária. Se, enviada a carta, o certificado do registo não se refere ao conteúdo, cabe ao remetente o Ônus da prova de que ela o continha.

Não vale invocar-se o critério da velha lei alemã, pois o ad. 30, parágrafo único, não admite outra solução. Na Lei uniforme, o ad. 45, alínea 4.~, é assaz razoável: “Celui qui a un avis à donner peut te faire sous une forme quelconque, même par simple renvoi de la lettre de change”. E o art. 45, alínea S.a: “Celui qui ne donne pas l‟avis dans le délai ci-dessus indiqué n‟encourt pas de déchéance; 11 est responsable, s‟il y a lieu, du préjudice causé par sa négligence, sans que les dommages-intérêts puissent dépasser le montant de la lettre de change”.

§ 3.927. Fatos obstativos do protesto

1.CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. Na Lei n. 2.044, o ad. 20, § 3□O, só se referiu a caso fortuito, ou fôrça maior, quando se trata de *apresentação para pagamento.* Nada se disse sobre o caso fortuito e a fôrça maior impeditivos de se levar a letra de câmbio ao protesto, ou de ser tríduo , no tríduo útil, o protesto. No entanto, se, no dia seguinte ao da apresentação para pagamento, caso fortuito ou fOrça maior impossibilita o possuidor de levar o titulo ao protesto, não é possível deixar-se sem remédio a sua situação. Imaginemos, por exemplo, que, em virtude de combates nas ruas, o cartório do protesto seja inacessível, ou esteja fechado, e teríamos nós de interpretar a lei como se o ad. 20, § 30, excluisse a atuação da fOrça maior ou do caso fortuito em se tratando do protesto.

Admitido, como devemos admitir (assim, JOSÉ A. SARAIVA, *A Cambial,* 394, 410, como antes da Lei n. 2.044, a propósito de igual

situação dos textos do Código Comercial, arts. 372 e 407, no livro *Direito Cambial Brasileiro,* 336-339), que o caso fortuito e a fôrça maior *judiciais* operem, com a sua dilatação especial dos têrmos e dos tempos, temos de levar em conta o interesse dos endossantes, dos avalistas e do sacador. Em conseqüência disso, é obrigado o portador a avisar do ocorrido o endossante último e o sacador, bem como os respectivos avalistas, e cada endossante, que receber o aviso, comunicará o fato ao imediato, regressivamente. A Côrte Suprerna, em acórdão de 25 de julho de 1934 *(Á. 1.,* 83, 22), deixou de conhecer de recurso extraordinário interposto de decisão que, a despeito da fOrça maior de revolução, não atendeu à alegação de impedimento para o protesto. Mas o acórdão deixou de explicitar que *mio existia,* no direito brasileiro, a regra jurídica não-escrita.

Cessada a causa impeditiva, o possuidor tem de levar o título ao protesto, sob pena de perder o direito ao regresso.

Quando o caso fortuito ou fOrça maior haja impedido lavrar-se, no tríduo útil, o protesto, a mesma obrigação de aviso tem o possuidor. Não se consideram casos de fOrça maior os fatos puramente pessoais ao portador, ou ao que foi encarregado da apresentação da letra de câmbio, ou da lavratura do protesto. (Diz a Lei uniforme, art. 54, alíneas 23 a .a: „te porteur est tenu de donner, sans retard, avis du cas de force majeure à son endossateur et de 6

mentioner cet avis, daté et signé de lui, sur la lettre de change ou sur une allonge: pour le surplus, les dispositions de l‟article 45 sont applicables. Aprês la cessation de‟ la force majeure, te porteur doit, sans retard, présenter la lettre à l‟acceptation ou au paiement et, s‟il y a lieu, faire dresser le protêt. Si la force majeure persiste au delà de trente jours à partir de l‟échéance, les recours peuvent êtres exercés, sans que ni la présentation ni la confection d‟un protêt soit nécessaire. Pour les lettres de change à vue ou à un certain délai de vue, le délai de trente jours court de la date à laquelie le porteur a, même avant l‟expiration dos délais de présentatiou, donné avis de la force majeure à son endesseur; pour les lettres de change à un certain délai de vue, te délai de trente jours s‟augmehte du délai de vue indiqué dans la lettre de change. Ne sont point considerés comme constituant des cas de force maj eure les faits purement personnels au porteur ou à celui qu‟il a chargé de la présentation de la lettre ou de la confection du protêt”).

2. ÔNUS DA PROVA. A interposição do protesto fora do têrmo legal é questão que se discute na ação de regresso, onde o que protestou tem

o ônus da prova do caso fortuito ou da fôrça maior, escusante da extemporaneidade visível do protesto. Aliás, tal circunstância deve constar do instrumento do protesto, porque o oficial público não pode lavrar o protesto intempestivo, se do exame do título lhe é dado concluir estar fora do prazo a interposição. Todavia, a Lei n. 2.044 não mandou, imperativamente, que se dissesse a razão do retardamento, de modo que, se é certo constituir elemento a ser pesado a omissão dela, não se pode dizer causa suficiente de nulidade do protesto. Aliás, em certas ocasiÕes, pode ser notória.

~3.928. Eficácia probatória do protesto e nulidade do protesto

1.VALOR PROBATÓRIO DAS DECLARAÇÕES PERANTE O CAPITULO PÚBLICO. Questão delicada é a do valor probatório das declaraçÕes prestadas perante o oficial público pelo sacado ou pelo obrigado contra quem se protestou. O protesto é, conforme dissemos no comêço do Capitulo, de caráter decisivamente probatório, donde a primeira opinião: nada, nêle, é *constitutivo.* Mas, com êle, o que se prova é a apresentação, com a recusa ou falta do obrigado, portanto (e aqui surge segunda opinião> o oficial público, documentando-a, documenta também o que se lhe respondeu. Ainda há terceira opinião que é a de pesquisar-se, *in casu,* o valor probante das informaçÕes do oficial: em matéria de fato, há de ser crido, até que se lhe desfaça, pelos meios próprios, a fé pública; em matéria de declaração negocial, não , porque não é êle tabelião que possa receber declaraçÕes de vontade do obrigado, ou do sacado não-obrigado. Assim, não se pode delas tirar que o intimado reconheceu a obrigação, do que dependeria, por exemplo, a interrupção da prescrição de pretensão oriunda de outro negócio jurídico, subjacente, simultâneo ou sobrejacente.

Na jurisprudência brasileira , citam-se a decisão do Juízo de Direito de São Manuel do Paraíso, em São Paulo, e a da 1.8Câmara Cível da" Corte de Apelação do Distrito Federal,

aquela (Juízo de Direito de São Manuel do Paraíso, São Paulo, 12 de maio de 1916, *R. de D.,* 41, 218), atendendo à falta de „assinatura de quem prestou a declaração, só atribuiu à declaração prestada „perante o oficial público valor de confissão oral extrajudicial (o que é dar-lhe algum valor eventual>, e se liga à primeira opinião, ou, talvez, à terceira opinião (em verdade, faltar.n elementos na sentença para se saber se a matéria de fato é tida como suficientemente provada); essa (1.8 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 22 de maio de 1916, *R. de* O., 42, 162-167, confirmando sentença do Juízo

da 6.8 Vara Cível, de 28 de outubro de 1913), apenas aproveitou como refOrço de argumentação o elemento contido nas declarações dos subscritores da nota promissória. O Supremo „Tribunal de Justiça de Lisboa, a 14 de maio de 1918, em car,o de protesto por extravio ou destruição do título, deu valor d"e reconhecimento às declaraçÕes do obrigado.

Na doutrina, a corrente maior é um tanto simplista, pois nega qualquer valor às declaraçÕes então feitas, sejam de vontade, ou não no sejam: o protesto é só probatório. É, portanto, a primeira opinião. LORENZO MOSSA *(La Cambiale secondo la nuava. legge,* Parte seconda, 578, inclusive, se nulo por antecipação, notas 49 e 562) sustentou que têm "algum valor", *e. g.,* para reconhecimento da firma ou da eficácia da letra de câmbio, ou dé aceite do saque (negócio jurídico subjacente). É muito vago; mas excluiu o valor das declaraçÕes com caráter dispositivo ou constitutivo. No Brasil, parece que MAGARINOS TÔRRES *(Nota promissória,* 48 ed., 239) se prendia àquela primeira opinião.

O protesto é ato formal probatório do *exercicio* do direito cambiário. Não é ato formal probatório de *atos juridicos.* Se nêle aparecem referências a circunstâncias de fato, volitivas ou não, tem-se-lhe de reconhecer o caráter de indiciação de tais circunstâncias, em ato de feitio formal e selene, como se atribui caráter de indiciação de idade à referência a ela em atos anteriores à discussão da divida. Onde se trata de dispor, de constituir, ou de outra vontade, a declaração do intima do ao oficial público não foi produzida em lugar próprio e perante autoridade ou oficial competente. Isso não quer dizer que, no cômputo dos elementos a favor e contra a existência de declaração de vontade (extracambiária), não se deva, ou não se possa levar em consideração, como fêz a t~

Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, a 22 de maio de 1916, o fato de serem pelas informaçÕes do oficial público confirmados os elementos de prova. Quanto a declarações do que leva a letra de câmbio ao protesto, principalmente no tocante às instruçÕes, o protesto, por seu teor, as prova.

2. NULIDADE DO PROTESTO. Ao endossante aproveita, como aos outros devedores de regresso, a nulidade do protesto, porque, se o possuidor não protestou o título por falta de pagamento, ou de aceite, perdeu o direito cambiário contra êles. Trata-se de *preclusão de direito,* por princípio de direito cambiário; não se pode estender isso às garantias extracambiariaslrias, mesmo solidárias. Por isso, julgou, e

bem, o Tribunal de Justiça de São Paulo, a 16 de junho de 1898, que o vicio do protesto não aproveita ao fiador ou abonador. Outra questão é a de se saber se, no negócio de direito comum, é válida a cláusula de exigência do protesto cambiário. A resposta, que é de direito comum, não se pode dar a *priori:* cada legislador resolve como entende, mas, dentro dos princípios comuns aos diferentes sistemas jurídicos, entra no terreno da autonomia da vontade, e válida de regra é a cláusula. A conseqUência é, então, convencional, e não legal; menos ainda de direito cambiário.

É preciso ter-se sempre em vista que o negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente tem vida à parte.

Assim, se as letras de câmbio foram entregues em pagamento, não se pode dizer que, não sendo protestadas, tenham efeito para o regresso, por serem "garantia" de contrato. A 1.~ Camara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal teve ensejo de examinar caso típico (13 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 27 de julho de 1921, confirmado o acórdão pelas Câmaras Reunidas, a 27 de janeiro de 1926, *R. de D.,* 81, 411-413): depois de perfeito e acabado contrato de compra-e-venda mercantil, os compradores quiseram devolver as coisas compradas e, havendo resolução do contrato, entendiam que os saques tinham de ser protestados por falta de aceite, para que se vencessem; a sentença da 63 Vara cível disse muito bem que, ainda se as letras de câmbio tivessem sido aceitas, o contrato nada tinha, para vencer-se, com a *necessidade* do protesto, pOsto que, acrescentemos, pudesse, e é de regra, ser *suficiente* para a resolução dêle, se nêle se falava da criação e emissão de letras de câmbio.

No negócio jurídico sub-, justa- ou sobrejacente, tudo se passa conforme os seus princípios. Se é certo que as letras de câmbio criadas para êle, ou em conseqUência dêle, têm vida e princípios próprios, também êle os tem. Se uma letra de câmbio foi criada para representar o saldo de conta comercial, sem se dar quitação desse, a prescrição do negócio jurídico básico nada tem com a prescrição da letra de câmbio. Dai não constituir interrupção da prescrição daquele o protesto dessa por falta de aceite (Tribunal de Justiça de São Paulo, 29 de fevereiro de 1917), nem o protesto por falta de pagamento.

O Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu que o fato de lançar o possuidor *in casu,* um banco no débito da conta corrente do sacador de um titulo a respectiva importância, por não ter sido paga na data do vencimento, não o impede de protestar o título (acórdão de 11 de setembro de 1923). Está certo o acórdão, mas o banco deveria ter protestado e lançado o débito. O lançamento, antes, foi precipitado, por lhe faltar a prova da apresentação e a da recusa de pagamento por parte do aceitante.

§ 3.929. Cláusulas concernente ao protesto

1.CLÁUSULA QUE ELIDE-SE 0 PROTESTO, NO DIREITO UNIFORME E NO DIREITO BRASILEIRO.

Na Lei uniforme, a vontade pode excluir, mediante cláusula cambiária, a necessidade do protesto para salvaguardar o direito de regresso (art. 46>. O resultado é perfeitamente compreensível: elide-se o protesto, com o que se cria ao possuidor o dever de não protestar, porém com efeitos somente em relação àquele que usou da cláusula. Admite-se, também, a cláusula puramente liberatória, que exonera o possuidor da necessidade de protestar, sem, todavia, lhe negar a faculdade. A cláusula é escrita no titulo cambiário e tem eficácia para todos, quando usada pelo sacador; somente individual, se por um obrigado diferente, endossante ou avalista, incluido o avalista do próprio sacador, se usada por outrem que não esse. Usa-se a fórmula "sem protesto", ou qualquer outra, equivalente, devendo ser assinada. Eliminado o protesto, elimina-se o ônus da prova da apresentação ao possuidor. Decorrido o tempo, está êle legitimado ao regresso, presumindo-se ter sido apresentada a letra de cOmNo (W. HARTMANN, *Das deutsche Wechselrecht, historisch. und doginatisch,* 386; E. LEIST, *Der Wechselprotest,* 116). Porém não se diga que se dispensou a apresentação; apenas se inverteu o ônus da prova e se abriu a possibilidade de ser usado outro meio de prova. Persiste a obrigação de aviso, sem que se possa dizer que Ele, expedido pelo possuidor da letra de câmbio ou pelos endossatários, prove a apresentação (sem razão, LORENzo MOSSA, *La Carnbiale secondo la nuova legge,YParte* seconda, 580, nota 72). Quem avisa de ter faltado se refere a um fato que pode não ter acontecido e não se compreenderia que a simples afirmação do interessado constituísse prova a seu favor. Não seria prova, mas suprimento à. apresentação.

Assim no direito uniforme como em certos sistemas estatais, tem-se entendido poder-se adotar a exoneração do protesto sem forma cambiária, existindo, valendo e sendo eficaz só entre figurantes. Em declaração pública, isto é, à generalidade, certamente também bastaria, porque se supõe, quando sem forma cambiária, a recepticiedade do negócio. Porém seria ineficaz qualquer declaração ao público que alterasse elementos, por mínimos que fEssem, da exoneração cambiária com efeitos absolutos.

No direito uniforme, admitiu-se a dispensa do protesto para se evitarem as despesas do protesto, repetiveis pelo portador contra os obrigados de regresso, e os inconvenientes, que pode ocorrer existam e fàcilmente ocorre, da publicidade. Mas teve de exigir formalidades rigorosas e fazer limitaçÕes conforme a posição do declarante no tráfico da letra de câmbio. Se a cláusula foi aposta pelo sacador, os seus efeitos são a respeito de quaisquer vinculados. Aposta por um endossante ou por um avalista, somente quanto ao declarante tem eficácia.

Aqui, a declaração já encontra em circulação a cambial, em vez de ser contemporânea à criação do título cambiário.

Temos de encarar todos esses problemas no direito brasileiro. A *cláusula proibitiva de protesto* é taxativamente vedada pelo art. 44, II, da Lei n. 2.044, onde se diz que, para os efeitos cambiários, são consideradas não-escritas algumas cláusulas, entre elas a cláusula proibitiva do protesto. Resta saber, ainda no terreno cambiário, se se permite a cláusula puramente liberatória, pela qual fica o possuidor com a liberdade de protestar, ou não, sem que dai lhe resultem prejuízos. Seria dispensar formalidade exigida pela lei, e o art. 44, II, é explícito:

..... a cláusula proibitiva do endosso ou do protesto, a excludente de responsabilidade pelas despesas e qualquer outra, *dia pena ando a observância* dos têrmos ou das *formalidades* prescritas por esta lei". No terreno do direito comum, tudo se passa entre figurantes, de modo que entre êles é possível vir à tona o pacto de não protestar ou de não usar do protesto fora de certas circunstâncias (em carta, ou, em geral, em separado, vale como pacto, cf.

COrte de Apelação de São Paulo, 81 de julho de 1985). ~ pacto como qualquer outro, *e. g.,* o de renúncia prévia ao pagamento ou o acôrdo sObre êle. Também não vale, cambiáriamente, em direito brasileiro, a exoneração em declaração pública, ou em qualquer regra estatutária a respeito.

2. O DIREITO UNIFORME E OS SUB-ROGADOS DO PROTESTO. No direito uniforme (Anexo II, art. 8) faculta-se aos Estados, em caso de recusa do aceite ou do pagamento, a substitui$o da prova única pelo protesto por declaração datada e escrita sObre a letra de câmbio, assinada pelo sacado, salvo se, no texto do titulo, o sacador exigiu protesto por ato autêntico. (Dis a Lei uniforme, Anexo II, art. 8: "Chacune des Hautes Parlies contractantes a la faculté de prescrire que les protêta k dresser sur son territoire peuvent être remplacés par une déclaration datée et écrite sur la lettre de change elIe-même, signée par le tiré, sauf dans le cas oti le tireur exige dans le tote de la let. tre de change um protêt par acte authentique. Chaeune des Hautes Parties contractantes a également la facultê de prescrire que la dite déclaration soit transcrite sur un registre public dans le délai fixé par les protêts. Dans le css prêvu sus alinéas précédents l"endessement sana date est présumé avoir été fait antérieurment au protêt". O possuidor não fica privado de protestar; o que se lhe dá é nôvo meio de prova. Não se sub-roga ao protesto, somente prova a apresentação.

Nos Estados em que há a apresentação a Câmaras de Compensação, tem-se nisso declaração suficiente. Porém não se pode dizer, *a priori,* que não precise de registo, porque depende do direito positivo do Estado que fêz a reserva. (Antes da Lei n. 2.044, houve jurisprudência brasileira contra a absoluta unicidade da prova pelo protesto, *e.* g., Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, 26 de novembro de 1895, O *D.,* 72, 375, que se referia a outros meios de prova, havendo motivos relevantes: salvo em se tratando de devedores de regresso, cf. Relação do Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1885.) CAPITULO V

RESSAQUE E LETRA DE CÂMBIO

§ 3.930. Conceito e finalidade do ressaque

1.NEGÓCIO JURIDICO DO RESSAQUE. É um dos princípios do direito cambiário que o possuidor ou qualquer outro titular do direito cambiário possa sacar, em letra de câmbio contra o obrigado indireto, desde que tenha havido inadimplemento, provado pelo único meio de prova, que é o protesto. O saque contra o obrigado principal seria extensão, por analogia com o ressaque contra o obrigado de regresso. Com Ele evita-se a coação para se criar nova letra de câmbio, de modo que néle persiste e se afirma o princípio da liberdade de fazer e de não fazer (Constituição de 1946, art. 141, § 2.~). Não há mais a criação imposta, nem a substituição do juiz ao criador da letra de câmbio, para a feitura de outra, que ainda existia no direito alemão e no direito austríaco. Repelira-o o direito brasileiro; repele-o, agora, o direito uniforme.

Ao negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente é dado conter cláusulas sObre a obrigação de satisfazer o ressaque, agravando as conseqUências que a lei atribui à não-satisfação da letra de câmbio de ressaque. Mas tais cláusulas seriam, cambiàriamente, inadmissíveis.

Letra de câmbio de ressaque é a letra de câmbio à vista, criada pelo portador que tenha direito de regresso, contra algum dos obrigados cambiários indiretos, pagável no domicílio do ressacado, a título de reembOlso do inadimplemento, pela soma da divida cambiária, juros legais, despesas legais (protesto, comissão, porte de cartas, selos) e juros legais desde que foram feitas.

Em verdade, exerce-se *extra judiciária* e *cambiàriamente* o direito de regresso. Com isso, evitam-se perda de tempo e a propositura de ação judicial com as suas despesas e custas.

A letra de câmbio do ressaque *(retraite, Rickwechsel, rivalsa)* pode ser à ordem do próprio ressacador ~ à ordem de si mesmo); ou ao portador.

A decadência do uso do ressaque resulta de se exigir, de regra, como avalista do aceitante ou de qualquer outro co-devedor, pessoa que se saiba não deixar de solver imediatamente a dívida, inclusive pessoa que tenha conta corrente no banco que fêz o desconto.

2.FACILIDADES DO RESSAQUE. A finalidade econômica do ressaque, ou *letra contra letra,* é a de permitir a aquisição de valor, que realize imediatamente o equivalente do débito cambiário, por meio de negociação de nova letra de câmbio. Note-se, desde logo, que a lei cria obrigação do sacado, e o titulo, pois que foi feito pelo portador ou pelo obrigado com direito de regresso, contém a obrigação do sacador. Na nova letra de câmbio tem de sêr dita a causa da sua emissão, e aí se põe em relêvo que é a *criação* do título o fato decisivo na vida das letras de câmbio e dos outros títulos cambiários, e não a *emissão :* pOsto que na letra de câmbio se diga que foi emitida com a causa de ressaque, a causa é da emissão, e não da letra de câmbio; a letra de câmbio continua abstrata, como tOdas as letras de câmbio, e isso a despeito de se falar, expressamente, da causa da emissão. A *causa da emissão* vai ser de importância em relação ao ressacador, porque esse afirma, literalmente, a existência de letra de câmbio anterior, expondo-se a responsabilidade especial pelos danos, se falta a existência de letra de câmbio anterior, ou do direito de regresso.

O ressaque contra o obrigado principal não tem base na lei cambiária. Somente pode provir de negócio jurídico sub-, justa- ou sobrejacente. Na Lei brasileira, art. 87, parágrafo único, diz-se que “o ressaque deve ser acompanhado da letra protestada, do instrumento do protesto e da conta de retOrno”. Supõe -se, portanto, o protesto, a que o ressaque é necessàriamente posterior. Na Lei uniforme, também se diz (art. 52, alínea í.a) :

“Toute personne ayant le droit d‟exercer un recours, peut, sauf stipulation contraire, se rembourser au moyen d‟une nouvelle lettre (retraite) tirée à vue sur l‟un de ses garants et payable au domicile de celui-ci”. A razão de não dar a lei o ressaque contra o obrigado

principal é já ter êle deixado de pagar e haver motivo para se crer que continui no mesmo propósito. O ressaque contra êle rege-se pelo direito comum, como cláusula de negócio jurídico, subjacente, simultâneo ou sobrejacente, pOsto que a letra de câmbio criada para tal fim seja absolutamente idêntica às outras letras de câmbio, abstrata, suscetível de circulação cambiária e dotada das sanções e das ações da lei cambiária.

§ 3.931. Legitimação ativa e passiva

.6

1.LEGITIMAÇÀO PARA RESSACAR. A faculdade legal de ressacar pertence: a) Ao legítimo possuidor da letra de câmbio protestada por falta ou recusa do aceite, ou do pagamento, provada a sua legitimação conforme se disse no Capítulo sObre pagamento. Legitimo possuidor é o possuidor da letra de câmbio ao portador, que o direito brasileiro admite, ou da letra de câmbio endossada em branco, o endossatário-procurador, se não há restrição literal dos poderes, o avalista que pagou, o interveniente para pagamento e, nos casos de penhor, segundo os princípios apontados no Capítulo sObre endosso. Em suma, pode ressacar aquêle que tem o direito de cobrar a letra de câmbio extrajudicialmente. Em conseqUência, também o endossatário-fiduciário, o encarregado da cobrança, o possuidor da letra de câmbio por endosso posterior ao vencimento. Não se exige ter poderes para propor ação cambiária, basta que os tenha para receber o pagamento e dar quitação, ou, com a quitação lançada no título, somente para receber, entregando a letra de câmbio e os documentos que a acompanham. lO Ao ressacado que paga. Pagando, adquire êle o direito de ressacar sObre qualquer dos obrigados anteriores, como faculdade inclusa no seu direito de regresso.

2.CAPACIDADE PARA RESSACAR. A capacidade para ressacar é a capacidade cambiária, ao tempo do ressaque. Se o possuidor ou o obrigado que pagou e tem direito a regresso caiu em incapacidade, o ressaque tem de obedecer aos principios da representação. O representante de um espólio, a firma sucessora, os herdeiros, o legatário da letra de câmbio, ou do negócio jurídico com o qual se transmitiu a letra de câmbio, estão aptos a ressacar.

A capacidade passiva, em caso de ressaque, tratando-se do sacado, rege-se pelos mesmos princípios, e é o nome do obriga.. do, quer esteja em estado de incapacidade, quer não, que deve figurar úa letra

de câmbio. A apresentação faz-se segundo os princípios, e a assunção da obrigação cambiária não apresenta particularidade, salvo quanto ao pagamento, que pode‟ ser eficazmente feito, *e.* g., pelo relativamente incapaz nos casos em que é eficaz, normalmente, o pagamento por Me feito.

8.CONTRA QUEM SE DIRIGE O RESSAQUE. Dirige-se o ressaque contra qualquer um dos obrigados em regresso, anteriores ao ressacador (Lei n. 2.044, art. 87: “O portador da letra protestada pode haver o embOlso da soma devida, pelo ressaque de nova letra de câmbio, à vista, sObre qualquer dos obrigados. O ressacado que paga pode, por seu turno, ressacar sobre qualquer dos coobrigados a êle anteriores”; cf. Lei uniforme, art. 52, alínea 1.8). O Código Comercial, no art. 415, definia o ressaque: “nova letra de câmbio passada sObre o sacador ou sObre um dos endossadores, por meio da qual o portador se reembolsa do principal da letra, juros e despesas legais, pelo curso de câmbio ao tempo do ressaque”, mas não lhe chamava *ressaque,* e sim *recámbio,* o que não seria melhor, devido a tem-se de falar de *recambiador* e *recambiado,* em vez de *ressacador* e *ressacado.* Cf. Lei n. 2.044, art. 38, § l.~, *ver* “recâmbio”. O ressacador não é obrigado a observar a ordem dos obrigados de regresso, dada a solidariedade existente entre êles e a expressão da lei (Lei n. 2.044, art. 87: “Sobre qualquer dos obrigados”, “sobre qualquer dos coobrigados a Me anteriores”; Lei uniforme, art. 52, alínea 1.8: “sur l‟un de ses garants”). Qualquer que tenha sido o ressacado, não pode alegar beneficio de preferência ou de excussão. Não há ressaque legal contra o avalista do aceitante, que se equipara a esse. O avalista do endossante pode ressacar contra esse, pois que tem ação cambiária contra aquêle por quem pagou. Não há ressaque contra o domiciliatário, ainda que tenha apOsto “visto” na letra de câmbio, ou tenha assinado como avalista, sem dizer de quem fEsse, porque se havia de entender avalista do aceitante, e contra esse não se dá ressaque. Entre avalistas de um mesmo obrigado não há ressaque, pois entre êles não existem relações jurídicas cambiárias. Mas o avalista do avalista, que por esse pagou, pode ressacar. O que poderia ressacar contra um obrigado é igualmente autorizado a ressacar contra os obrigados anteriores.

A lei brasileira e a Lei uniforme não reduzem as letras de câmbio de ressaque às hipóteses dos saques sObre outras praças. É o que mais acontece, sem que haja limitação legal.

O direito de regresso, quer por parte do possuidor, quer por parte do obrigado que, com o ato de pagar, o adquiriu, pode exercer-se com o saque contra um dos obrigados anteriores sobre o qual recaia a sua

escolha.

§ 3.932. Pressupostos do ressaque

1.A LETRA DE CÂMBIO DE RESSAQUE HÁ DE SER, NORMALMENTE, Á VISTA. A letra db câmbio de ressaque há de ser, normalmente, à vista. Concebida a dia fixo, necessâriamente próximo, para que, prolongando-se a apresentação, não fique prejudicado, com despesas que poderiam ter sido evitadas, o obrigado, entende-se conter *cláusula de n&-apresentação* antes de tal dia útil, a fim de saber êle se a outra letra de câmbio foi paga.

O possuidor ou obrigado de regresso que pagou não pode adotar domiciliação da letra de câmbio de ressaque.

Mas, ao aceitar a letra de câmbio de ressaque, *que é,* de regra, a *vista,* o aceitante pode domiciliá-la. ApOsto o aceite, extingue-se a obrigação de regresso do ressacado: pagou, com a novação cambiária, ou, melhor, com a nova emissão. Tudo que, quanto a êle, concernia à última letra de câmbio, se extinguiu, exceto o direito do obrigado de regresso, que assim pagou, contra os obrigados anteriores. Nas relações jurídicas entre o ressacado que aceitou e o que ressacou, o aceite da nova letra de câmbio tudo sana, mas pode ter vícios que a letra de câmbio paga não tinha. A doutrina brasileira tem excluido a aceitação da letra de câmbio de ressaque, porque entende não-escrita a cláusula de apresentação, na letra de câmbio à vista. Já discutimos, porém, esse assunto. O que a lei proibiu foi a cláusula de não-apresentação da letra de câmbio ao aceite do sacado (art. 44, II), quando esse é necessário (cf. art. 9,0). A letra de câmbio à vista pode ter prazo para a apresentação ao pagamento, por expressa disposição de lei (art. 21), e esse prazo não começa, necessàriamente, do dia da criação.

A letra de câmbio com a declaração de se tratar de ressaque, se não concebida à vista ou a dia fixo próximo, tem o deito de servir de prova da novação da dívida do obrigado, que a aceitou ou pagou; mas não dá ao ressacador o direito de protesto, porque o ressacado não é obrigado senão a pagar à vista, ou a aceitar letra de câmbio à vista.

Qualquer, porém, que tenha sido a irregularidade do ressaque, se o obrigado pagou ou assumiu a dívida, aceitando, cabe-lhe o direito de ressacar contra algum dos outros obrigados de regresso, porque o seu direito nasce de ter *pago,* e não de ter *pago em ressaque.* A Lei n. 2.044, art. 37, alínea 2.8, diz “o ressacado que paga”, porém, tendo pago,

portador Me, é, ou tem direito ao regresso, e o ressaque não há de partir do portador, mas de quem tem o regresso. Nesse ponto, a redação da Lei uniforme, art. 52, alínea 1.8, é mais feliz: “Toute personne ayant le droit d‟exercer un recours..

O obrigado de regresso, que paga, sem tirar o protesto, não pode ressacar, porque, *ex hypothesi,* preclulram os direitos cambiários de regresso. Aliás, é de técnica científica que o direito de regresso cabe a quem tem situação cambiária e se perde com a falta de protesto, ou nasce com Me e o pagamento. O direito de ressacar não é mais do que um dos modos de exercício do direito de regresso.

Nem o direito brasileiro, nem o direito uniforme mandam que o ressaque seja imediato, como era expresso noutros sistemas estatais, e nasceu a questão de se saber se, na falta de têrmo legal, poderia ser usado em qualquer tempo, desde que ainda existisse o direito de regresso. A tradição dos sistemas estatais é a imediatidade, inclusive no Brasil (Código Comercial, art. 420). *De lege ferenda,* havia censuras (por exemplo: HINTZ RIBEIRO, *Teoria e Legislação do Recâmbio,* 99). Perante a Lei uniforme, art. 52, que é, como a Lei n.

2.044, arts. 37 e 38, omissa, LORENZO MOSSA *(La Ca~mbiale,* Parte seconda, 609) entendia que a emissão deve ser imediata e só sob tal condição se há de interpretar a lei; mas sem razao : a tradição cedeu a essa consideração decisiva, o direito de ressaque é um dos modos de exercício do direito de regresso e com Me há de acabar, mas vive enquanto Me vive.

2.SE É PERMITIDA A CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DO RESSAQUE.

tt permitida a *cláusula de exclusão do ressaque?* O direito uniforme refere-se explicitamente a ela (art. 52, alínea 1.8)

“sauf stipulation contraire”. Não há, pois, qualquer dúvida:

quer aposta pelo sacador, quer pelo endossante, quer pelo avalista. Na Lei n. 2.044, o art. 87 não alude a ela. j *Quid juris?* Trata-se de *faculdade,* de regra jurídica que não entende com a estrutura cambiária, nem exclui ou restringe a responsabilidade. É mera estipulação sObre modo de pagamento. Não lhe vemos, por isso, violação de qualquer dos incisos do art. 44.

A *cláusula proibitiva de ressaque* pode ser aposta por declaração de qualquer dos co-vinculados de regresso, mas somente quanto a quem a faz tem efeito a proibição, mesmo que provenha do sacador.

3.O QUE DEVE ACOMPANHAR O RESSAQUE. O ressaque deve acompanhar-se: a) da letra de câmbio, com a quitação, se enviada por quem não tenha poderes para quitar; *b)* do instrumento do protesto; *c)* da conta de retOrno. Ao ressacado cabe verificar a legitimação do ressacador, se foram observadas as formalidades exigidas ao exercício do ressaque e se está exata a quantia que deve pagar. Se a lei não foi observada, o ressacado recusa o pagamento, munindo-se de provas para a defesa no processo que contra Me se intentar.

A Lei n. 2.044 diz no art. 38: "A conta de retOrno deve indicar: 1, a soma cambial e a dos juros legais, desde o dia do vencimento; II, a soma das despesas legais: protesto, comissão, porte de cartas, selos, e dos juros legais, desde o dia em que foram feitas; III, o nome do ressacado; IV, o preço do câmbio, certificado por corretor ou, na falta, por dois comerciantes". E no *§* 1.0: "O recâmbio é regulado pelo curso do câmbio da praça do pagamento, sObre a praça do domicilio ou da residência do ressacado; o recâmbio, devido ao endossador ou ao avalista que ressaca, é regulado pelo curso do câmbio da praça do ressaque, sObre a praça da residência ou do domicilio do ressacado.

Não havendo curso de câmbio na praça do ressaque, o recâmbio é regulado pelo curso do câmbio da praça mais próxima".

Se o título foi destruído ou extraviado, substituiu-se pelo instrumento de amortização, ou, se ainda não foi tirado, pelos documentos que valeriam quitação, conforme se disse no Capítulo sObre pagamento; em todo o caso, se não bastam êles para o pagamento ou só autorizariam o depósito, o ressacado, não éobrigado a respeitar o ressaque. Certidão de registo do título não é documento suficiente.

Quaisquer despesas ou quantias, não previstas na lei, que tenham de ser despendidas não se incluem nas contas de retOrno e o ressacado pode impugnar parcelas que sejam ilegalmente cobradas, ou estejam erradas, ou não se refiram à letra de câmbio protestada, nem ao ressaque. Nos selos de que fala a lei estão incluídos os de correio, os da letra de cambio de ressaque e os impostos de sêlo de riqueza móvel. Não se incluem as despesas de registo da letra de câmbio protestada, nem da letra de câmbio de ressaque (sem razão, MAGARINOS Tâms, *Nota promi.ssórta,* 4□S ed., 398, pois a formalidade do registo não pode ficar a cargo do obrigado; só o pacto extracambiário justificaria tal inversão); tão-pouco as de viagem, ainda que o obrigado houvesse deixado herdeiros em diferentes lugares.

Câmbio de ressaque ou *recâmbio* é a comissão que o ressacador paga ao portador da letra de câmbio de ressaque, para que a receba. Se não há curso de câmbio na praça do ressaque, regula-se êle pelo da praça mais próxima (Lei n. 2.044, art. 38, alínea 2.a >□

Diz a Lei n. 2.044, art. 38, § 2.0, que "é facultado o acúmulo dos recâmbios nos sucessivos ressaques".

Compreende-se, e é justo; o ressaque é meio de ~pagar-se, e não seria admissível que alguém que não o obrigado de regresso anterior sofra o prejuízo. Como o ressaque legal não pode ser usado contra o aceitante, tais despesas serão havidas na ação cambiária que contra êle se propuser.

As despesas contra o ressacado não abrangem as judiciais, ainda que a ação cambiária esteja a correr contra êle.

Tem êle, então, pagando, oportunidade de se livrar das despesas de juízo, porque a ação se extingue.

Na Lei uniforme, art. 52, alínea □

2 a, diz-se: "La retraite comprend, outre les sommes indiquées dans les articles 48

ét 49, un droit de courtage et le droit de timbre de la retraite". E na alínea 8.~: "Si la retraite est tirée par le porteur, le montant en est fixé d"aprês le cours d"une lettre de change à vue, tirée du lieu oú la lettre primitive était payable sur le lieu du domicile du garant. Si la retraite est tirée par un endesseur, le montant en est fixé d"aprês le coura d"une lettre à vue tirée du lieu ou le tireur de la retraite a son domicile sur le lieu da domicile du garant".

§ 3.933. Eficácia do ressaque

1.OBRIGAÇÃO CAMBIARIA DO RESSACADO. Consequência principal da admissão do ressaque como direito cambiário é a obrigação cambiária do ressacado, obrigação que não teria o sacado. Trata-se de letra de câmbio à vista: se não Esse de ressaque, não teria obrigação cambiária o sacado; mas é de ressaque, e isso faz nascer, correlata à obrigação cambiária do ressacado, a ação cambiária do titular do direito cambiário, seja o ressacador, seja outro, É efeito da cláusula literal, e não da *causa* do negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, razão por que, se o ressacado não paga, o ressacador é

obrigado como se tivesse havido a letra de câmbio protestada, com o direito de regresso.

O que ressacou, sem poder ressacar, ou o que ressacou, sem observância de pressupostos materiais e formais, fica sujeito a ressarcimento dos danos, quer pelo exercício de direito que não tinha, ou ainda não tinha, ou já não tinha, quer pelo exercício irregular do direito de ressaque, e ainda que tivesse ressacado bem, como se apóe cláusulas estranhas à normalidade, ou se protesta fora de tempo, ou irregularmente.

A apresentação da letra de câmbio de ressaque ao ressacado constitui exercício do direito de regresso e produz interrupção da prescrição da ação cambiária contra êle, salvo se foi irregular o exercício do direito, devido a irregularidades do ressaque, quer materiais, quer formais.

2.RESSAQUE E AÇÃO CAMBIÁRIA EXECUTIVA. A forma de exercício do direito de regresso, que é o ressaque, não exclui outras, inclusive a dação de outro título pelo que seria o ressacado, ou a propositura da ação cambiária executiva, quer seja iniciada contra o próprio ressacado, quer contra outro obrigado; apenas, paga a letra de câmbio de ressaque, se extinguem os direitos do que propôs a ação e ressacou. <É contra os principios o que diz MAGARINOS TORRES, *Nota promissória,* 4.‟ ed., 397: “O exercício do ressaque, depois de iniciada a ação, só é possível mediante desistência desta, e desentranhamento do titulo, porque o ressaque precisa ser documentado”. O ressaque precisa ser documentado, mas a letra de câmbio, como a nota promissória, é suscetível de sair e voltar ao processo, sem que se exija a desistência. Em se tratando de letra de câmbio, a duplicata pode favorecer o andamento da ação e o ressaque, simultâneos.) A mesma ação não pode ser continuada pelos outros obrigados que pagaram a letra de câmbio de ressaque, porque os direitos dêles não são derivados do obrigado que pagou, mais oriundos do tato do pagamento, e as defesas podem ser diferentes.

3.RESSAQUE CONTRA UM OU MAIS OBRIGADOS. Nada obsta a que se incluam na letra de câmbio de ressaque os nomes de dois ob mais obrigados cambiários de regresso, nos casos em que as circunstâncias o permitam, segundo os princípios que regem o saque contra dois ou mais sacados. As duplicatas são admitidas, no direito brasileiro; e duplicatas e cópias, no direito uniforme. O que é preciso é que tudo se conceba de maneira que não se dê a possibilidade de dois pagamentos.

4.AÇÃO CONTRA O RESSACADO QUE NÃO PAGA. A letra de câmbio de ressaque é letra de câmbio como qualquer outra, com o elemento, a mais, de afirmar o ressacador a existência de letra de câmbio *anterior* e *protestada* e de ser o ressacado, ao que se diz no contexto, obrigado a pagar. Se o ressacado não paga; a ação contra êle, oriunda do ressaque, é ação cambiária, quer exercida pelo endossatário da letra de câmbio de ressaque, ou pelo portador, se ao portador, quer pelo tomador do titulo, quer pelo adquirente da letra de câmbio de ressaque, ou por quem quer que, por endosso especial, ou instrumento em

separado, tenha poderes para cobrança judicial. Na doutrina, tem-se discutido se essa ação cambiária é do título de ressaque ou do titulo originário (assim, J. X. CÃstvaHo DE MENDONÇA, *Tratado de Diteito comercial brasileiro,* V, Livro III, Parte II, 452; no caso de beneficiário do título de ressaque, JosÉ MARIA WrnTAKER, *Letra de câmbio,* 2.‟ ed., 255). Mas, se não pudesse ser ação própria do título de ressaque, não na teria pessoa estranha ao nexo da letra de câmbio protestada e causadora do ressaque, como o tomador ou endossatário da letra de cambio de ressaque que o não fOra na outra. O documento do titulo protestado é simples documento que terá de vir à tona quando o ressacado alegar não ter havido razão para o ressaque. Aliás, o ressacador somente fica sujeito ao regresso, se protestado fOr o titulo de ressaque. Não protestado o título, a ação contra êle somente há de ser a do art. 48 da Lei n. 2.044.

Com a criação e emissão da letra de câmbio de ressaque não há novação da dívida. Nem no caso de aceite pelo sacado, se o podia apor, ou se o apOs sem que o repelisse o portador, há novação < = com o nOvo titulo se extingue a divida anterior) há dação.

Se o ressacado não atende ao saque, a ação que tem o ressacador é a ação oriunda da letra de câmbio não paga. A situação do portador que não foi o ressacador é diferente. O direito dêle irradia-se da posse do título em ressaque.

O ressaque não faz precluir a ação de regresso que tem o ressacador contra os coobrigados diretos da letra de câmbio originária. O pagamento, sim, a excluiria; ou a dação em soluto, pelo aceite eficaz pelo ressacado e quitação na letra de câmbio originária. Num e noutro caso, estaria extinta a dívida.

Para ser tido como dono dos documentos, inclusive da letra de câmbio protestada e causadora do ressaque, o possuidor legitimo da letra de

câmbio de ressaque não precisa de endosso naquela, basta-lhe, para se legitimar, legitimar-se nessa.

5.RESSAQUE EM VIRTUDE DE LETRA DE CÂMBIO DE RESSAQUE. A letra de câmbio de ressaque também pode suscitar ressaques portanto, outras letras de câmbio de ressaque. Se o ressacador desconta a letra de câmbio e o ressacado paga, está

r~.

imune. Se Esse recusa o aceite, ou o pagamento, o possuidor do ressaque portador da letra de câmbio, ao portador ou endossada em branco, de ressaque, ou endossatário da letra de câmbio de ressaque tem o direito de ressacar contra êle, e êle, pagando, não mais o tem, porque, na letra de câmbio de ressaque, passara a ser ressacador.

Porém não perdeu, no caso de não ter sido exigido aceite e se ainda perdura o seu direito de regresso, o direito de ressacar contra outro dos obrigados cambiários da letra de câmbio originária (porque o ressaque não satisfeito, mesmo em caso aceite pelo sacado, permitido pela literalidade do titulo, não opera novação).

Parte V. Ações cambiárias e processos cambiários

AÇÕES CAMBIÁRIAS

§ 3.934. Direitos, pretensões e ações s regidas pelo direito cambiário
1.DIREITOS SUBJETIVOS E AÇão. Dentre os bens da vida, alguns constituem direitos, que se conservam insubjetivados, porque, ainda, ou já, só os postula o direito objetivo, não se podendo falar, portanto, de direito subjetivo, que é individualização da posição jurídica, reconhecimento de alguém, a que o direito objetivo concede ou confere tal posição, pode *exercê-lo,* não como sujeito ativo (a titularidade assubjetiva também o pode, como se reclama aos guardas do jardim a livre abertura dos portões , ou a retirada do automóvel que embaraça a estrada), e sim como sujeito ativo em que o direito se

precisou, fazendo-se "linha", em vez de uma das linhas indefinidas da superfície, e se localizou, tornando-se *invocavel* e *realizável* na espécie individual. Ésses direitos subjetivam-se com esse *plus* a que nos referimos. Cada sistema juridico tem linha divisória especial, que diz qual o campo dos direitos subjetivos e qual o campo dos direitos não-subjetivados. Ainda há terceira classe, que é a dos direitos dotados de pretensão, e quarta, que é a dos direitos dotados de ação. Nem a pretensão nem a ação se confundem com o direito subjetivo, nem todos os direitos subjetivos são dotados de pretensão, de ação, ou só de pretensão. Se o direito subjetivo tende à prestação, a ação, que supõe haver-se transgredido a obrigação, constitui outro ~*plus,* tendendo, não à prestação só, mas a efeitos jurídicos específicos.

O possuidor da letra de câmbio tem direito subjetivo contra o aceitante e contra os outros obrigados cambiários.

Tem-no, desde que a relação possessória nasceu. No momento em que o aceitante não paga, ou- cai em concurso, tem contra êle o possuidor a ação cambiária. Se não leva o título ao protesto, perde o direito subjetivo cambiário contra os obrigados de regresso. Se leva a protesto, o seu direito subjetivo cambiário persiste, e a ação lhe nasce.

Por onde se vê que o direito subjetivo cambiário é direito privado, criado pela lei cambiária, e que o são também a pretensão e a ação cambiária.

2.Ação E REMÉDIO JURÍDICO PROCESSUAL. Cumpre, também, não se confundir ação com *remédio juridico processual.* Remédio jurídico processual é objeto de direito público jurídico, porque criado pela lei processual, para substituir, na solução dos conflitos diante dos bens da vida, a luta material. O destino do processo é a atuação da lei, a realização do direito objetivo, assim material como processual. Por isso mesmo; não vai somente a juízo quem tem razão, mas sim quem quer que tenha *pretensão à tutela jurídica* e a exerça, utilizando o remédio; e é possível que se vá até o fim de processo cambiário, dizendo os-juizes, no último julgamento, que aquêle que foi autor, isto é, exerceu o direito público subjetivo a pedir justiça, não tinha ação. Só se sabe quem tem razão depois que se instaúrou o processo, que se usou do remédio jurídico processual, que se produziram provas e se pronunciou a sentença, dizendo

-se o direito objetivo. Daí ser intimamente ligado ao fOro o processo; ao passo que a ação é ligada ao poder que dá a legislação material. Em

conseqUência disso, os princípios, que governam, no direito intertemporal e no direito internacional processual, o remédio jurídico processual, são diferentes dos que regulam o nascimento, a conservação e a extinção das ações, no direito intertemporal e no direito internacional privado. Diz a Lei n. 2.044, art. 48, alíneas 1.~ e .a: "Sem embargo da desoneração da responsabilidade cambial, o sacador ou o aceitante fica 2

obrigado a restituir ao portador, com os juros legais, a soma com a qual se locupletou à custa dêstes. A ação do portador, para esse fim, é a ordinária". Na alínea 1.~, não se falou em ação; no entanto é de ação que se trata: o sa cador ou o aceitante, que se desonerou da responsabilidade cambiária, fica devendo restituição da soma com que se e»riqueceu; a esse dever é correlato o direito subjetivo do possuidor, que nasce à medida da inserção dos elementos de riqueza no patrimônio do sacador ou do aceitante. Tal direito lhe dá o reclamar a verificação, a atuação da lei. É a ação. Na alínea 2.a é que se alude à ação do portador e, no entanto, não é de ação que se trata: é de remédio jurídico processual, do meio instrumental, que o direito formal põe a serviço de pessoas que estejam em determinadas situações, para que, com o uso dêle, possam suscitar a decisão, a *prestação jurisdicional.*

Passa-se o mesmo no art. 49, alínea 1.~: "A ação cambial é a executiva". O que o legislador quis dizer foi bem diferente do que disse. Havemos de entender que é executivo o remédio jurídico processual.

Isso não quer dizer que o titular do direito cambiário, da pretensão cambiária e da ação cambiária não possa propor a ação condenatória, em vez da executiva, ou que não lhe baste, para as circunstâncias, a ação declaratória.

3. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DE DIREITO PROCESSUAL Na vigência da Constituição brasileira de 1891, discutiu-se- se podia o legislador federal edictar regras sObre a executividade ou a ordinariedade dos remédios jurídicos processuais. A confusão, quer na doutrina, quer na jurisprudência, por se não haver meditado e precisado o conceito de ação, inconfundível com o conceito de remédios jurídicos processuais, chegou ao auge.

Alguns escritores atribuiam ao processo, ao direito formal, muito do que pertencia ao direito material, muito, portanto, de *açâo;* outros sacrificavam o campo dos remédios jurídicos processuais, como se o

legislador das ações pudesse invadir, a seu bel-prazer, o direito processual. Sempre que as necessidades de política legislativa impunham a unidade do direito formal, como em falência e em direito cambiário, em vez de enfrentarem o problema, recorriam os juristas aos argumentos e aos sofismas, que mais lhes fizessem feição, para se fundamentar a incursão inconstitucional. Aliás, nem sempre inconstitucional. O problema não era o mesmo para o Código Civil, art. 826, que conferia remédio jurídico executivo à cobrança hipotecária, e para a lei falencial e o direito cambiário. Um

pouco de história dos dois ramos jurídicos fàcilmente mostraria que não foi o legislador brasileiro, ao edictar regras processuais de falência e de direito cambiário, que *materializou* o direito processual, com o intuito de federalizar o que então era estadual. Já êle encontrou um e outro como disciplinas unitárias, autônomas e rigidamente consolidadas, não se sabendo, muitas vêzes, se a regra jurídica material é a principal, ou se o é a regra jurídica formal, e quase sempre por tal maneira entrosadas que constituiria amputação grave de todo o sistema qualquer cisão da competência legislativa. Hoje, desde a Constituição de 1934, passou ao Poder Legislativo federal a competência para a legislação processual, de modo que desapareceu o interesse das controvérsias, aliás já antes dirimidas pela jurisprudência <Tribunal da Relação do Estado do Rio de Janeiro, 13 de junho de 1924, E.

de D., 78, 428; Superior Tribunal de Justiça do Amazonas, 12 de junho de 1931, E. *de D. C.,* III, 16).

§ 3.935. Pluralidade de ações cambiárias

1.Não só A AÇÃO DE COBRANÇA É AÇÃO CAMBIARIA . Grave vicio, que é preciso extirpar-se, consiste em só se considerar ação cambiária a de cobrança. Em conseqUência, tem-se afirmado que a ação do art. 48 da Lei n. 2.044, a que corresponde remédio jurídico processual ordinário, não é ação cambiária. O assunto é de grande importância e ainda é tempo de se implantar a verdadeira doutrina cambiária, evitando-se a confusão entre ação nascida do direito cambiário, mesmo que seja relativa a prestações estranhas à cobrança da letra de câmbio, e ação de direito comum, incidentemente referida no trato dos problemas cambiários. Onde ação do direito comum pode existir,

nada tem com ela o direito cambiário. A própria ação de cobrança é, por vêzes, exercida em processo *ordinÁrio,* sem deixar de ser cambiária.

Se, na espécie, não era de exigir-se protesto, nenhuma conseqUência tem o haver-se protestado nulamente, ou ineficaz-mente (2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 7 de setembro de 1949, E. *dos T.,* 192, 374).

Discutiu-se se, endossada após o vencimento a nota promissória, pode ser cobrada executívamente. Tal endosso só se trata como cessão de direito, mas a regra jurídica sobre isso não tira a cambiariedade do titulo: a ação executiva pode ser exercida (1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 17 de julho de 19J1, E. *F.,* 144, 359). Dá-se o mesmo em caso de pagamento parcial (63

Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo; 20 de abril de 1951, E. *dos T.,* 193, 314). Ainda há a considerar-se, a *fortiori,* que a executividade não é exclusiva: os títulos não-cambiários, nem cambiariformes, se certa e líquida a dívida, são títulos executivos (Código de Processo Civil, art. 298, XII).

2.Ação CAMBIARIA EM REMÉDIO JURÍDICO PROCESSUAL ORDINÁRIO. Com o intuito de rigor metódico, tratemos separadamente das ações cambiárias e dos remédios jurídicos processuais, ou provàvelmente usados para a discussão e decisão das questões de direito cambiário. Quando o possuidor, em vez de propor o remédio jurídico processual executivo, que lhe dá o art. 49 da Lei n. 2.044, propõe o remédio processual ordinário, deixa êle de se prevalecer do rito cambiário específico, para usar do rito processual comum; mas a ação é a mesma: a ação cambiária de cobrança; ali, proposta sem cumulação; aqui, cumulada com a de execução, por adiantamento de congnição.

3.Ação PARA HAVER AS DUPLICATAS. A ação para haver as duplicatas é de direito cambiário. Em direito brasileiro, preclui com o vencimento da letra de câmbio (Lei n. 2.044, art. 16>.

A primeira ação cambiaria que nos ocorre é a *ação para haver as duplicatas.* A Lei n. 2.044 desinteressou-se do remédio jurídico processual, porém fixou bem o conteúdo da ação do legitimo possuidor pata a obtenção das duplicatas (art. 16, §4.0). êle o único legitimado, ativamente. Nos atos que pode praticar o detentor (art. 41) não se inclui o de reclamar duplicatas. São legitimados passivos o

sacador <art. 16, prj, o endossante e o avalista (art.

16, § 1.0). Por ela, pede o autor que o endossante ou o avalista repita, na duplicata, o endosso ou o aval firmado no original, ou que o sacador lhe dê as outras vias do titulo, ou que seja, na falta, responsável por perdas e interesses.

Como, porém, ao intentar o processo, deve ter o obrigado à duplicata recusado colaborar na feitura, mesmo que o faça durante o processo, responde pelo prejuízo que até então haja dado ao possuidor da letra de câmbio. A ação cambiária prescreve, contra o sacador e respectivo avalista, em cinco anos; contra o endossante e respectivo avalista, em doze meses. O prazo é contado do dia em que se deu a recusa da colaboração nas duplicatas.

4.AçÃo DE ENRIQUECIMENTO INJUSTIFICADO CAMBIARIO. Tanto na ação cambiária específica quanto na ação de enriquecimento injustificado cambiário, ou as defesas são defesas literais da declaração cambiária, ou defesas não-literais da declaração cambiária, ou defesaS pessoais. De tôdas já falamos e apenas nos cabem aqui algumas considerações particulares.

§ 3.936. Ação condenatória ou executiva cambiária e prescrição

1. Prescrição DA AÇÃO CAMBIARIA. A matéria da prescrição, de que agora vamos tratar, é uma das mais delicadas do direito cambiário. Preliminarmente, observemos que nada tem com ela o direito processual, porque pertence ao direito material. É a ação (aliás, a pretensão mesma> que prescreve, e não o remédio jurídico processual. É característico do direito cambiário o propósito de fixar breve eficácia às obrigações cambiárias, a fim de que à energia do processo corresponda a rapidez com que prescrevem as ações cambiárias. Sendo muitos, como podem ser, os obrigados cambiários, a exigUidade de vida das ações fêz-se, de si só, necessária, principalmente quanto aos endossantes e aos seus avalistas. Tanto a Lei brasileira quanto a Lei uniforme atenderam a essa diferença de boa política legislativa: a pretensão e a ação contra o sacador, o aceitante e os respectivos avalistas duram mais tempo que a pretensão e ação contra o endossante e o seu avalista. É de notar-se, porém, por sua importância técnica, que o direito uniforme introduziu nova distinção: as pretensões e ações dos endossantes uns contra os outros e contra o sacador prescrevem em menor tempo que as pretensões e ações do portador contra os endossantes e contra o sacador. Certo, não se há de

confundir com a prescrição a decadência do direito, qual ocorre no art. 32 da Lei n. 2.044, quando diz que o portador, que não tira, em tempo útil e forma regulamentar, o instrumento do protesto da letra de câmbio, perde o direito de regresso contra o sacador, os endossantes e os avalistas.

No direito brasileiro e no direito uniforme, a noção de prescrição cambiária é a de *ineficácia da pretensão* e *da ação.* Talvez melhor disséssemos mas, aí, sem grande interesse prático da pretensão, *tout court.* Não se dá a destruição do direito cambiário; quanto a esse, o que ocorre é que se lhe opõe exceção, que lhe *encobre* a pretensão. A relação jurídica continua entre figurantes; apenas ao direito fêz-se encobrivel a pretensão e, com ela, a acionabilidade. Uma das conseqUências é a de que o devedor cambiário, pôsto que livre do *plus* especifico da ação do titular do direito, tem a faculdade de adimplir, por vontade própria, com plena consciência de se liberar de dever jurídico. Assim, aquêle que paga o que deve, em virtude de obrigação cambiária cuja correspondente pretensão está prescrita, não pode repeti-lo (Código Civil, art. 970), ainda mesmo se o fêz na errônea persuasão de não estar prescrita a ação cambiária. Grandes erros nos escritores e na jurisprudência provêm de não atenderem a que a prescrição concerne à pretensão e à ação, e não ao direito. Outrossim, de não meditarem em que a prescrição é fixada no interesse dos obrigados, que, uma vez ainda adstritos ao dever jurídico, podem, por sua vontade, exequi-lo. O que é de interesse geral é a cogência, é a inderrogabilidade das regras jurídicas concernentes à prescrição cambiária. A doutrina dos nossos dias pôs completamente de lado qualquer alterabilidade do tempo da prescrição, por parte dos obrigados, quer a seu favor, quer contra si mesmo. Se vale modificação extracambiária, depende do direito comum, e a resposta desse, no Brasil, é também contrária a qualquer autonomia de vontade em matéria de prescrição. Tão-pouco seria admissível conseguir-se esse resultado, com alguma cláusula que afastasse o remédio jurídico processual cambiário especifico.

2.PACTOS DE PAGAR A DIVIDA ANTES DA PRESCRIÇÃO. O pacto, necessàriamente extracambiário, de pagar a dívida cambiária antes da prescrição, ou ainda depois dela, ou de exercitar o titular do direito cambiário o seu direito em tempo mais breve que o fixado na lei para a prescrição, não depende do direito cambiário; de modo que é inútil a discussão a respeito. A lei cambiária nada tem que responder. Também se é possível qualquer pacto sobre a prescrição cambiária, depois de vencido o titulo, constitui questão de direito comum, e não de direito cambiário. O direito cambiário somente pode responder se

tal pacto importoU em renúncia à prescrição, ou em reconhecimento do direito com tais efeitos.

A prescrição é *encobrinte,* não *extintiva.* (A chamada prescrição aquisitiva ou usucapião, de que é possível cogitar-se nas relações entre portadores da letra de câmbio ao portador, foi tratada por nós, longamente, nos Tomos XI, §§ 1.192-1.198; XIV, § 1.576; XV, §§ 1.660, 1.698-1.698, 1.746, 8; XVI, §§ 1.852, 8, 1.898. Quanto à letra de câmbio à ordem, ou o endosso legitima o último endossatário, cuja posse há de ser garantida, ou não o legitima, caso em que a discussão é entre pessoas que se dizem com direito à posse e atacam o lançamento ilegítimo do endosso ou posse ilegítima em caso de endosso em branco. O assunto já foi versado noutro lugar desta obra. A nós sempre pareceu de extrema impropriedade e de mau gôsto falar-se de prescrição aquisitiva, como de prescrição extintiva. Prescrição gera exceção, não extingue, salvo em sistemas jurídico g em que se baralharam os dois conceitos, o de prescrição e o de preclusão, fazendo precludente o fato da prescrição.) 8.SE A PRESCRIÇÃO CAMBIÁRIA PODE SER DECLARADA DE OFICIO. A prescrição cambiária, pois que concerne a ações de interesse privado e da economia privada, não pode ser declarada de oficio pelo juiz. Uma vez que o direito cambiário persiste, e só a pretensão e a ação se encobriram (prescrição é exceção, portanto há encobrimento da pretensão e da ação>, nada obsta a que o obrigado renuncie à exceção que tem. A doutrina cambiária, nesse ponto, é assente, e sentença em que se julgasse, de oficio, prescrita pretensão cambiária, ou prescrita qualquer outra ação cambiária, seria contra direito e, em conseqUência, suscetível de rescisão.

Exceção absoluta, a de prescrição é oponível a todos; porém, em condições especiais, pode só ser oposta a determinados possuidores, como se o vencimento não figurava no titulo, caso em que só é oponivel aos.portadores e aos sucessores de má fé. Por outro lado, não a pode opor o obrigado que a ela renunciou, entendendo-se renúncia a do obrigado que se deixou condenar definitivamente, ainda que revel, razão por que, na fase da execução, não seria possível trazer aos seus artigos a prescrição renunciada *(aliter,* quanto à nova prescrição>. Se sempre a opôs, ou alguma vez a opôs, não se pode cogitar de renúncia. Durante o curso da prescrição, a renúncia pode ser, portanto, ou só de direito material, pelo reconhecimento expresso ou tácito da obrigação cambiária, ou de direito material e processual, em virtude de inércia do obrigado durante o processo.

Em todo o caso, no curso do processo, cumpre não se confundir o *reconhecimento da obrigação cambiária* com a *renúncia à prescrição.*

Também aí se caracteriza a diferença entre direito, pretensão e ação; é à pretensão e à ação que concerne a prescrição, e não ao direito mesmo. Tão-pouco, nenhuma situação, antes de passar o tempo da prescrição, pode ser interpretada como de renúncia à prescrição que, na espécie, ainda não se ultimou.

Letra de câmbio prescrita pode ser base de processo executivo, porque são inconfundíveis, de um lado, direito subjetivo cambiário e direito público subjetivo ao remédio jurídico processual e, de outro, a pretensão e ação. Só essas prescrevem, porém essas escapam, quanto à prescrição, à apreciação de ofício pelo juiz.

4.FORMA DE RECONHECIMENTO DA OBRIGAÇÃO CAMBIARIA DA RENÚNCIA A ÉLE ou À

PRESCRIÇÃO DA AÇÃO CAMBIÁRIA. Tanto o reconhecimento da obrigação cambiária (direito subjetivo cambiário) quanto a renúncia a Ele ou à prescrição da pretensão□ e ação cambiária têm forma livre. Nem o rigor cambiário vai até aí, nem existe qualquer princípio de direito material que exija forma especial. É de mister ter sempre em vista que as obrigações cambiárias são autônomas, ainda quando se dê convergência delas no mesmo obrigado, ou no mesmo titular do direito cambiário; dc modo que não há renúncia geral, global, à prescrição da letra de câmbio, porque em tôda letra de câmbio não há prescrição, há prescrições. É interessante observar-se que esse princípio, de doutrina, em que se estabelece a subjetividade da interrupção, logrou, no direito uniforme, ser objeto de principio explícito e especial (art. 71 > "L"interruption de la prescription n"a d"effet que contre celul à l"égard duquel l"act interruptif a été fait". No direito brasileiro, não se chegou a esse explicitação, mas há o princípio como princípio geral de direito cambiário, em que se reflete um pouco daquela mesma razão que levou o legislador a adotar tempos diferentes para as prescrições cambiárias, conforme a posição do obrigado (sacador, aceitante, endossante, avalista). A independência das prescrições começa da fixação desses tempos; e chega à sua maior conseqUência no tocante à interrupção, sempre individual. Tão grande é essa individualização dos efeitos interruptivos que a interrupção contra o aceitante não é eficaz contra o seu avalista, nem a Interrupção contra o seu avalista o é contra êle. nem a interrupção contra

o endossante é eficaz contra o avalista, ou vice-versa. Ainda mais: contra um endossante, um avalista, ou um aceitante, não é eficaz contra o co-endossante, contra o co-avalista ou contra o co-aceitante.

5. TEMPO DE PRESCRIÇÃO. A Lei n. 2.044, art. 52, conhece dois tempos de prescrição: a) um, para as ações contra o sacador, o aceitante e os avalistas do sacador e do aceitante, devendo-se também compreender aplicável à ação cambiária contra o avalista do avalista (ou avalistas) do sacador, ou à ação cambitria contra o avalista do avalista (ou avalistas) do aceitante; *b)* outro, para as ações contra o endossante e o seu avalista, cabendo também entender-se aplicável à ação cambiária contra o avalista do avalista do endossante. Diz à art. 12, nas suas duas alineas: “A ação cambial, contra o sacador, aceitante e respectivos avalistas, prescreve em cinco anos. A ação cambial contra o endossador e respectivo avalista prescreve em 12 meses”. Em vez de dois tipos de tempo, a Lei uniforme possui três (art. 70, alíneas 1.‟ e 3.5) : “Toutes actions résultant de la lettre de change contre l‟‟accepteur se prescrivent par trois ans à compter de la date de l‟‟échéance. Les actions du porteur contre les endesseurs et contre le tireur se prescrivent par un an à partir de la date du protêt dressé en temps utile ou de celle de l‟‟échéance, en cas de clause de retour sans. frais.. Les actions des endesseurs les un contre les autres et contre le tireur se prescrivent par siz mois à partir du jour oh l‟‟endesseur a remboursé la lettre ou du jour oh 41 a été lui-même actionné”. No art. 73 acrescenta-se: “Les délais légaux ou conventionnels ne comprebnent pas le jour qai leur sert de joint de départ”.

Os tempos de prescrição fixados para as ações cambiárias contra o sacador, o aceitante, os endossantes e os avalistas, também se aplicam às ações cambiárias diretas (Lei uniforme, art. 8; Lei n. 2.044, art. 46) contra o que se disse representante, sem o ser, ou sem ter os poderes suficientes, daqueles.

6.LETRA DE CÂMBIO INCOMPLETA E PRESCRIÇÃO . A letra de câmbio incompleta oferece aspectos próprios, em se tratando de prescrição. Entre aquêles que conhecem, ou desde o momento da emissão, ou posteriormente, ao adquirirem, ou depois, mas antes do vencimento, a data em que se deveria vencer, por vontade do criador da letra de câmbio, conta-se a prescrição do vencimento convencionado. Claro que tal vencimento não é oponível ao tomador da letra de câmbio já completa, salvo se, à aquisição do título, estava de má fé, ou em culpa grave, isto é, se conhecia ou devia conhecer a data convencionada do vencimento.~ A aparência do vencimento protege todos os possuidores de boa fé. (Na Lei italiana, art. 14, adotou-se decadência de direito de encher a letra de câmbio incompleta, que é o de três anos da emissão do título. O direito

uniforme deixou liberdade aos Estados em todo o assunto da cambial incompleta.)

Lê-se no art. 10 da Lei uniforme: “Si une lettre de change, incomplête à l‟émission, a été completée contrairement aux accords intervenus, l‟inobservation de ces accords ne peut pas être opposée au porteur, à moins qu‟il n‟ait acquis la lettre de mauvaise foi ou que, en l‟acquérant, lI n‟ait eommis tine faute lourde”.

7.COMO SE CONTA O TEMPO DA PRESCRIÇÃO. DAS AÇÕES CAMBIÁRIAS. A prescrição das ações cambiárias começa de dia fixo, segundo regras jurídicas explícitas da legislação cambiária (Lei uniforme, art. 70; Lei n. 2.044, art. 53: “O prazo da prescrição é contado do dia em que a ação pode ser proposta; para o endossador ou respectivo avalista que paga, do dia desse pagamento”). Desde o momento em que a pretensão nasce, em que a ação pode ser proposta, o início é peremptório, nenhum impedimento, quer de ordem pessoal, quer de ordem impessoal, pode obstar-lhe. Nem fôrça maior, nem caso fortuito, nem incapacidades são susceptiveis de quaisquer efeitos. Não cabe invocar-se o direito civil, bem que certas regras jurídicas de não correr incidam, individualmente, como interruptivos, porém não em direito cambiário *(e.* g.,-para ação de direito comum). Ainda entre cônjuges, corre a prescrição. Sempre que a lei atribuiu à fôrça maior e ao caso fortuito efeitos cambiários, fêz-lhes referência explícita, nunca porém os admitiu, explícita ou implicitamente, em matéria de prescrição. Se a ação contra o obrigado de regresso, no caso de fôrça maior, somente nasce com o protesto após ela, não se pode dizer que se tenha levado em conta, para a partida da prescrição, o acidente da fôrça maior. A ação ainda não havia nascido.

8.DIREITO UNIFORME E DIREITO BRASILEIRO. A prescrição, no direito uniforme, corre do dia do vencimento, ainda que dia feriado, e termina nos três anos, ainda que feriado o último dia. No direito brasileiro, o obrigado principal tem todo o dia do vencimento para pagar, de modo que a ação há de ser proposta no dia seguinte. Quanto aos obrigados de regresso, corre, no direito brasileiro, do dia em que se tirou o protesto, porque já então é possível propor-se a ação.

Nos casos de letra de câmbio à vista, ou a tempo da vista, com têrmo para apresentação, a prescrição corre do último dia do têrmo ou da apresentação. Se a letra de câmbio à vista foi aceita antes de ser emitida, também a prescrição corre da apresentação, ou do último dia do têrmo para apresentação , quer seja estipulado na letra de câmbio,

quer legal. Se à vista, com cláusula de apresentação para aceite, não tem importância se esse foi datado ou não, se lançado antes ou depois da emissão, se ao tempo da apresentação ou se posteriormente, porque o aceite não significa vencimento: o vencimento só se dará quando o portador apresentar. (A hipótese interessa a todos os sistemas jurídicos que admitem a letra de câmbio àvista, com cláusula de apresentação para aceite.) A apresentação é imprescindível, para que se comece a contar a prescrição antes de terminar o têrmo marcado ou legal para a apresentação. Na falta de apresentação, quer na letra de câmbio à vista com aceite datado, quer na letra de câmbio a tempo certo da vista com aceite sem data, inicia-se o tempo da prescrição com o último dia possível para a apresentação <errada, a Cô;te de Apelação de São Paulo, 24 de janeiro de 1935).

Mais: os prazos fixados pelo criador da letra de câmbio ou pela lei são de grande importância para os devedores de regresso, porque êles só são obrigados se a apresentação se fêz dentro do têrmo. A apresentação é insubstituível. Em mãos do portador a letra de câmbio, sem ser apresentada, nenhuma prescrição correu a favor do sacador, dos endossantes e dos avalistas, e o seu direito contra os devedores de regresso precluiu. Note-se bem: não se trata de *prescrição de pretensão e ação,* e sim de *preclusão de direito* (Lei n. 2.044, art. 9.0).

Principia a prescrição da pretensão e ação contra o obrigado de regresso, para o possuidor do título cambiário, do dia do protesto tempestivo da letra de câmbio. Para os endossantes e os avalistas, do dia em que efetuaram o pagamento, ou do dia em que se promoveu a ação de reembôlso. Sempre que o protesto é exigido para a ação, do dia em que deveria ser tirado é que se conta a prescrição.

Para quem paga como interveniente, a prescrição contra os obrigados de regresso cone do dia do pagamento e o tempo não é aquêle que se fixa para a prescrição contra o obrigado a favor de quem interveio, mas o próprio, posto que coincida ser o mesmo. Contra o aceitante ou seu avalista, só se conta prazo préscripcional da data do vencimento.

O avalista do aceitante, que paga por Me, tem ação cambiária prescriptível em cinco anos para haver o reembOlso. O tempo não corre desde o pagamento, e sim desde o *vencimento,* como~ no tocante à pretensão e ação do portador contra o aceitante (certos, PAULO DE LACERDA, *Á Cambial,* 4□B ed., 471; JosÉ MARIA WHITAKER, *Letra de câmbio,* 2.~ ed., 267; contra, Rmzí110 DE SOUSA, *Cambial,* 202; MAGARINOS Tõms, *Nota promissória ,* 4.~ ed., 406409). Se não pagou, liberado o aceitante, e se libera.

Contra os endossantes anteriores e respectivos avalistas, o endossante que paga tem doze meses, para se reembolsar, e conta-se o tempo do dia em que pagou, quer o tivesse feito amigavelmente , quer pelo ressaque, quer diante da intimação judicial. Há ponto, porém, que é preciso discutir-se: sendo a ação cambiária de cobrança munida de executividade, L de quando se deve contar o tempo para a prescrição da ação de reembOlso? ~Do dia em que se paga, se o pagamento ocorre durante o processo, ou do dia em que passou em julgado a sentença de adjudicação da quantia apurada na execução, ou do dia da intimação e respectiva penhora dos bens? O processo executivo começa pela execução; se não é definitivo o reembolso , já começou êle. Todavia, surge argumento oposto: antes do pagamento efetivo, não é possível usar-se a ação de regresso. A lei brasileira fala de pagamento e certamente afasta considerar-se como tal a penhora. Cumpre observar-se que o endossante que acabou por pagar, se a ação durou mais de doze meses, tem de provar o seguimento da ação ou das ações contra Ele, sem se ter preenchido o tempo de doze meses a fim de que se faça a□ aparente liberação do obrigado de regresso. A doutrina tem pretendido que, prescritas pretensão e ação contra o obrigado principal, seriam absorvidos os tempos das prescrições relativas de regresso, por ser inadmissível que o obrigado de regresso respondesse além do tempo em que haveria de responder o obrigado principal (cf. JosÉ MARIA WHITAKEB, *Letra de câmbio,* 2.8 ed., 868); mas, se não parece que a Lei n. 2.044 dê base a tal conclusão, ela resulta dos princípios mesmos do direito cambiário: a autonomia e independência das obrigações.

(Não há discutir-se a opinião daqueles que entendem que a ação contra o aceitante e respectivo avalista, por aquêle que pagou, corre, pois que em regresso, desde o pagamento; a Lei não distinguiu, e não há prescrição além dos cinco anos, a contar do vencimento. Considerações *de orge ferenda* não o cabem. Sem razão, portanto, os que querem que a ação do avalista do aceitante contra esse, se pagou nas vésperas de se completar a prescrição qUinquenal, ainda tenha cinco anos. Dizer-se que é reduzi-lo a situação aflitiva, qual a de ser obrigado a pagar sem ter tempo para cobrar, é improcedente, porque só 6 obrigado a pagar enquanto, a ação perdura e, no momento de pagar, deve saber que a lei não lhe deu outro prazo que aquêle a que ficou subordinada tOda ação contra o aceitante.)

9. INTERRUPÇÃO E SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO CAMBIARIA.

Interrompe-se a prescrição cambiária: por ato do obrigado, que valha *renúncia,* ou pelo *exercido da ação cambiaria* por parte do titular, ou nos precisos têrmos do Código Comercial , art. 458: “A prescrição

interrompe-se, por algum dos modos seguintes: 1. Fazendo-se novação da obrigação, ou renovando-se o título primordial dela. 2. Por via de citação judicial, ainda mesmo que tenha sido só para juízo conciliatório.

3. Por meio de protesto judicial, intimando pessoalmente ao devedor, ou por editos ao ausente de que se não tiver notícia. A prescrição interrompida principia a correr de nôvo: no 1.0 caso, da data da novação, ou reforma do titulo; no 2.0, da data do último têrmo judicial que se praticar por efeito da citação; no 3,0, da data da intimação do protesto". Além desse, o único texto de direito comercial é o Decreto n. 21.688, de 18 de julho de 1982, que disse (art. 1.0) "Aplica-se às obrigações comerciais o art. 172, V, do Código Civil". Não se deve invocar direito civil em direito comercial, principalmente em direito cambiário. Tanto isso é certo, que, para ser aplicável o art. 172, V, foi preciso que decreto especial o mandasse aplicar. O exercício de ação de direito comum não tem t efeito de interromper a prescrição da ação cambiária, nem a renúncia à prescrição de uma ação de direito comum valeria renúncia à prescrição da ação cambiária. Tio-pouco, o caso fortuito ou a fOrça maior. A prescrição cambiária não admite tolerância nem dilações (cf. Lei uniforme, art. 74: "Aucun jour de grâce, ni légal ni judiciaire n"est admis"). Certo, o Estado que fêz a legislação de direito material pode sempre dilatar o tempo da prescrição ainda não concluído. Constituem meios de interrupção a promoção da falência e a apresentação à falência do obrigado.

A citação em processo judicial somente basta se o objeto é, precisamente, o da ação cambiária. têm efeitos de suspensão. se decretadas pelo Estado competente para a legislação material. Cumpre não nas confundir com as moratórias legais de caráter processual, que impedem o acesso à justiça, porque essas constituem fOrça maior, para o efeito, está visto, da não-propositura do remédio jurídico

processual, devendo o titular do direito cambiário providenciar, pelos meios que lhe forem dados, para a interrupção da prescrição, uma vez que essa é de direito material, e não de direito processual.

A citação ou intimação de protesto feita ao que é obrigado cambiário, sendo a obrigação cambiária de uma firma social, Interrompe a prescrição <Código Comercial, art. 454). Já antes do Decreto n. 21.688, de 18 de julho de 1932, art. 1.0, a jurisprudência entendia que o reconhecimento extrajudicial, depois de se iniciar a prescrição, interrompia o tempo, *e. g.,* no caso de pagamento parcial. A 2.8 Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, a 30 de

janeiro de 1917 (1?. *de D.,* 45, 407) e a 25 de outubro de 1927 (87, 357), pretendeu que o art. 453

Esse apenas exemplificativo, o que destoaria, certamente, das regras de interpretação dos princípios sObre interrupção da prescrição. Tais regras jurídicas constituem exemplos mesmo de normas taxativas. A mesma Câmara Cível, a 7 de outubro de 1918 (51, 148), entendeu que a apresentação do título em juízo divisório bastaria para interromper a prescrição; mas é bem de ver-se que estava em causa divisão de títulos e havia, portanto, reconhecimento com efeito interruptivo, sendo de desprezar-se a argumentação do julgado. A citação judicial, que foi julgada nula, não interrompe a prescrição (24 de julho de 1916), salvo se por simples incompetência de juízo.

A interrupção da prescrição, por falência do obrigado cambiário, resulta não só dos princípios gerais de direito cambiário como de texto explícito da lei de falência <ao tempo da 1.a edição do *Tratado de Direito Cambiário ,* Lei n. 5.746, de 9 de dezembro de 1929, art. 50: "Durante a falência ficará interrompida a prescrição"; presentemente, Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, art. 47). Não nos parece que a apresentação do titulo cambiário em inventário, sem qualquer citação, ou protesto judicial, intimado aos herdeiros, ou por editais ao ausente, ou o reconhecimento por parte dos sucessores, não possa ter efeito interruptivo. Só há interrupção nos casos que a lei comercial admite, mas apresentar. a inventário é *cobrar.* Idem, quanto à apresentação em concurso de credores.

Contra os que se acharem a serviço na Armada ou no Exército, em tempo de guerra, não corre prescrição cambiária, enquanto a guerra durar e um ano depois (Código Comercial, ad. 452).

O processo para amortização d~ letra de câmbio não interrompe a prescrição das ações cambiárias. Tão-pouco a apresentação do titulo extraviado, ou tido, inveridicamente, como destruido, pelo possuidor, ainda legitimo, em tal processo.

10.CONFUSÃO ENTRE PERPETUAÇÃO DA AÇÃO E PRESCRIção VINTENÁRIA DO JULGADO. No direito anterior à Lei n. 2.044 e já na vigência dessa, entendeu a jurisprudência que, contestada a lide, ou depois da sentença, a prescrição cambiaria se dilataria para se tornar prescrição do julgado, com a duração ordinária. Seria conseqUência da perpetuação (1.~ Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 11 de outubro de 1912, *R. de D.,* 81, 369, 17 de janeiro de 1916 Camaras Reunidas da COrte de Apelação do Distrito Federal, 4 de janeiro de 1917, *R. de D.,* 43, 329). A jurisprudência posterior é,

quanto í perpetuação, nesse sentido (Supremo Tribulíal Federal, 26 de outubro de 1921, *R. de D.,* 66, 492; 2.2 Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 18 de novembro de 1927 e 30 de julho de 1929; 3~& Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 80 de agOsto de 1929, *A. .7.,* 12, 136). Há, ainda, acórdão, interpretativo do Código Civil, do Supremo Tribunal Federal, a 23 de dezembro de 1932 *(Á. .7.,* 27, 243). No entanto, havia quem sustentasse estar extinta tal perpetuação em todo o direito comercial e, com o Código Civil, em todo o direito comum. Em tudo houve grave confusão entre a perpetuação da ação e a prescrição ordinária do julgado. A primeira não se dá, não na temos; a segunda, sempre a tivemos, e não há texto nenhum de direito positivo que tenha retirado a prescrição da pretensão, constante de sentença passada em julgado, cuja inexecução raramente supõe inércia do credor, mas, de regra, falta de bens em que se execute, razão de sobra para se não converter em beneficio do devedor a sua impotência econômica. A aparição do Código Civil teve no Brasil, em certos problemas, nos primeiros tempos, conseqUências desastrosas. Tudo se queria resolver com Ile. Muitíssimos são os julgados em questões comerciais que, pondo de lado letra expressa do Código Comercial, resolveram os casos com texto do Código Civil. Uma das vitimas de tal vicio foi, exatamente, o Capitulo da prescrição. Outra, o da fiança. Porém, no caso vertente, a exclusão da prescrição ordinária do julgado constituiria nada mais nada menos que invasão no direito público, porque a prescrição do direito à execução de julgado é de direito público material, e não de direito privado, razão por que não cabe qualquer distinção entre julgados de questões comerciais e julgados de questões de direito civil, nem,tão-pouco, de questões de direito cambiário, ou de qualquer outro direito especial.

§ 3.937. Ação de enriquecimento injustificado cambiário

1.NATUREZA DA AÇÃO DE ENRIQUECIMENTO INJUSTIFICADO CAMBIARIO. A ação de enriquecimento injustificado cambiário surgiu com o caráter de *plus* de equidade, ação nova com que se punha de parte o propósito dominante de extiúguir todas as relações jurídicas estranhas ao título cambiário, causais ou não, com a decadência do direito cambiário, ou a prescrição da ação específica. Foi, pois, desde a origem, ação tipicamente cambiária, com o que se procurou evitar injustiças talvez graves. Ao tempo do seu nascimento, a teoria da letra de câmbio papel moeda, com tOdas as suas conseqUências doutrinárias, pretendia que a prescrição tudo abluisse e nada ficasse de cambiário após ela. Foi ela, por certo, reação, porém não do direito

comum sObre o direito cambiário, ou pelo menos sObre a teoria mais notável da época, e sim do próprio direito cambiário sObre a concepção radical. É por isso que se percebe, desde o comêço, a despeito de certas confusões encontráveis, a separação entre ela e as ações causais, o que, com o tempo, se acentua, só se lhe podendo assimilar, até certo ponto, o conjunto de ações que, no direito francês, se referem à relação de provisão. Quer, porém, se ligue, na sua economia, consoante as diferentes concepções de cada sistema jurídico, à idéia de substituIção temporal ou cumulativa da pretensão causal, quer como substituição temporal da pretensão cambiária, quer como prolongamento da ação cambiária especifica para além da sua vida, a ação de enriquecimento injustificado cambiário é autônoma, com princípios próprios, dependente de haver sido criada pelo direito cambiário. No direito alemão e noutros que dêle a receberam, como o Brasil, é ação só estatuida a favor do portador contra o sacador ou o aceitante (por igual, o emitente da nota promissória), excluídos os endossantes, por motivos que resultaram de fortes discussões dentro do direito cambiário. Constitui novidade, hoje em dia, estendê-la o direito italiano aos endossantes.

Porque o processo cambiário especifico, que é o executivo, não se adaptasse à ação de enriquecimento, e porque se houvegse procurado saber qual o tempo da sua prescrição, as controvérsias sObre a natureza da ação de enriquecimento injustificado cambiário foram assaz vivas. Em todo o caso, não faltou quem lhe negasse o caráter de ação cambiária, submetendo-a,. não obstante isso, à prescrição cambiária, ou que lhe negasse a brevidade da prescrição cambiária, muito embora lhe afirmasse o caráter de ação cambiária. Quando os sistemas jurídicos, por exemplo, o alemão, o austríaco e o Italiano, lhe dão tempo especial > a discussão perde um pouco do seu valor , pOsto que, com isso, se tenha feito ressaltar não se tratar de ação do direito comum. No Brasil, ainda se justifica o seu interesse. O legislador brasileiro não cogitou de prazo especial para a ação de enriquecimento injustificado cambiário. Tem êle de ser o de tOda ação cambiária contra o sacador ou o aceitante. A doutrina contemporânea assenta em dois dados firmes a convicção da cambiariedade da ação de enriquecimento, que o art. 48 da Lei n.

2.044 introduziu no Brasil: histOricamente, surgiu no direito cambiário, como reação interior, e sempre foi considerada autônoma, sem dependência para com as regras do direito comum; tanto é cambiária, dogmàticamente, a ação de enriquecimento injustificado cambiário, que não existiria sem texto da lei cambiária e só existe nos casos e contra aquêles que são apontados como seus legitimados passivos e a favor do portador.

SObre a origem da ação de enriquecimento cambiário, 34. BEsan *(Natura actionis art. 88 Ordinis Com,nunis Cambialis gerinanici,* edição de 1866); sObre as teorias, FRIEDRICH DITSCHER (fie rechtliche Natur der Wechselbereicherungsklage, *Zeitschrift 1-Ur das gesannte Jlandelsreeht,* 65, 352 s.> e BatiNWG *(Wechsel und Schecksbereieherungsklage,* Borna-Leipzig, 1910). Confusão grave com a pretensão causal, em E. WTELAND

(Der Wechsel und seine zivilrechtliche Grundlagen, 44s.).

A ação de enriquecimento injustificado cambiário foi criada da principalmente para o caso de prescrição da ação cambiária especifica, que é a executiva, e é de lamentar-se que a Corte de Apelação de Pernambuco, a 15 de março de 1935, tenha afastado o direito de certo portador, que pedira condenação por locupletamento, exatamente no caso mais típico de ação de enriquecimento cambiário, em todos os tempos e em tôdas as doutrinas, o de prescrição do titulo. Influência de MAGARINOS TORRES *(Nota promissória,* 4.‟ ed., 498), que não compreendeu o instituto. Certo, o julgado do Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a 11 de junho de 1931 (ação depois do título prescrito).

A jurisprudência brasileira já se pronunciou sobre a ação de enriquecimento injustificado cambiário, em caso de decadência (falta de protesto para a ação cambiária específica contra o sacador), decidindo-o de acôrdo com a doutrina <Tribunal de Justiça de Santa Catarina, 19 de outubro de 1923). A ação cambiária é adstrita aos têrmos do art. 48 da Lei n. 2.044 e também nesse ponto a Justiça está com os princípios (Superior Tribunal de Justiça do Amazonas, 13 de janeiro de 1923, *R. de D.,* 70, 603). Absolutamente sem razão, MAGARINOS TORRES (Nota *promissória,* 4.‟ ed., 493 e 494), e MORETZSOHN MONTEIRO DE BARROS *(Decreto n. 2.044, de 81 de dezembro de 1908,* 48), que, confundindo a ação de enriquecimento cambiario com a ação de enriquecimento do direito comum, queriam que possa ser usada contra qualquer outro obrigado cambiário, chegando o primeiro a dizer que o ad. 48 da Lei cambiária apenas reafirma, enfàticamente, principio banalíssimo. Isso, por influência de Jolo HENRIQUE ULRICH *(A Áçâo de locupletamento no direito comercial português,* 1, 202), que escrevera para o direito português, onde não existia texto de lei cambiária, e a ação, por isso mesmo, se existia, era de direito comum, e, sendo de direito comum, não poderia ser somente contra o sacador e o aceitante. Não é legitimo tal procedimento interpretativo de artigo explícito, de clarissimas origens

germânicas, como o art. 48 da Lei n. 2.044.

Passemos ao problema da prescrição.

3. PRESCRIÇÁo DA AÇÃO DE ENRIQUECIMENTO INJUSTIFICADO CAMBIÁRIO. Se prescreveu, a ação contra o sacador ou o aceitante, o enriquecimento se dá *então;* portanto, nesse dia é que a pretensão e a correspondente nascem: os cinco anos para a propositura da ação do ad. 48 contam-se desse dia em que a pretensão nasceu, pois que a outra, *ex hypothesi,* prescreveu e, em conseqUência, o enriquecimento injustificado se deu.

Se o possuidor perdeu, por falta de protesto, o direito cambiário contra o sacador, do dia em que o perdeu é que se conta o tempo da prescrição da pretensão do *ad.* 48.

Não é verdade que a 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, a 14 de agosto de 1944 *(R.* 9., 101, 63 s.), a despeito do absurdo que ~e contém na ementa, haja decidido que a divida prescrita possa ser cobrada pela via ordinária. A divida prescrita pode deixar após si a ação de locupletamento contra o sacador ou o emitente tio-só isso. O voto do relator esclarece exatamente que não se discutiu, *in casu,* tal questão. Antes, no acórdão de 17 de abril de 1942 *(R.* 9., 92, 389 s.), a 2.ª Turma decidiu que nenhuma eficácia de ação tem mais a cambial, após a prescrição: ".. .o titulo cambiário, embora prescrito em sua ação executiva, poderia ser instrumento hábil para seu portador apresentar-se em concurso de credores, desde que o devedor *reconhecia* a divida pelos mesmos representada. Claro é que isso não importa excluir a possibilidade de exercitar o portador do titulo a ação de locupletamento, prevista no art. 48 da Lei n. 2.044, de 81 de dezembro de 1908" (voto do Ministro VALDEMAR

FÀLCIO). O Ministro OROSIMBO NONATO disse: "...uma vez prescrita a ação cambial, desaparece qualquer eficácia ao titulo". O Ministro BENTO DE FARIA, relator: "Decorrido o prazo prescripcional, sem ação ou não tendo sido interrompida a prescrição, o respectivo titular não mais pode cobrá-lo por outro qualquer meio". A questão nada tem com a da existência de ação de enriquecimento" injustificado cambiário se já prescrita a pretensão cambiária de cobrança, porque a ação do art. 48 tem *outros* pressupostos e a prescrição foi, na espécie, um dos elementos do suporte táctico da regra jurídica do art. 48.

Se pode o autor propor a ação de enriquecimento injustificado cambiário, no pedido da ação cambiária específica, para o caso de se

lhe negar aquela, depende do direito processual, tanto mais quanto, como veremos, é possível prova de não ser útil a ação cambiária especifica ainda não prescrita. O direito processual é que responde quanto à existência, ou não, de principio da invariabilidade da demanda. Alguns autores, como CESÂRE VIVÂNTE, afastam a variação, dizendo, erradamente, que a ação de enriquecimento injustificado cambiário não é cambiária.

A ação é cambiária e o fato de não o ser, admitido como hipótese, não bastaria para impedir a cumulação ou a variação.

A competência é a do foro do domicilio do réu, e não a do domicilio cambiário, mesmo segundo o direito anterior, porque já se não trataria da prestação cambiária.

4. A AÇÃO DE ENRIQUECIMENTO INJUSTIFICAÇÃO DO CAMBIÁRIO AÇÃO CAMBIÁRIA. Os pressupostos da ação de enriquecimento injustificado cambiário mostram, de si sós, que se trata de ação cambiária. t preciso, em quaisquer casos, que exista o direito cambiário, ou o resíduo dêle (existência total anterior) ; outrossim, que não se possa mais exercer a ação cambiária especifica. A doutrina, quer no direito alemão anterior à uniformização, quer no direito uniforme, é doutrina pacifica (Ft. DITSCHER, BRÚNING, O.

STROBELE, F. K.ESSLER>. A ação cambiária assenta em titulo, que deve ter os requisitos de letra de câmbio que *teria sido* executável. Em consequência, e letra de câmbio defeituosa, ou letra de câmbio incompleta, e, ainda, letra de câmbio em branco, não bastam para o exercicio da ação de enriquecimento injustificado cambiário, como não bastariam para o exercício da ação cambiária especifica. É um dos pontos em que se põe à evidência a cambiariedade da ação de enriquecimento. Nos casos em que o portador poderia encher a letra de câmbio, a fim de propor a ação cambiária especifica, também lhe cabe a faculdade de enchê-la para intentar o processo de enriquecimento injustificado cambiário. Tal enchimento pode ser posterior à perda da ação cambiária especifica, inclusive depois da ação em que foi vencido o autor, por não ter enchido, a tempo, a letra de câmbio em branco.

5.PRESSUPOSTO DA NÃO-EXISTINCIA DA AÇÃO CAMBIÁRIA ESPECIFICA. Outro pressuposto é o de que já não exista ação cambiária especifica. Não importa qual tenha sido a causa da “ei dada ação. Seria absolutamente contra os princípios que se . viesse, na ação

de enriquecimento injustificado cambiário, discutir a culpa do portador: a ação de enriquecimento cambiario provém sempre de fato ou culpa do portador, fato ou culpa que já se puniu com a prescrição da ação cambiária especifica, ou com a decadência do direito de regresso, por não ter o portador, no momento devido, protestado o titulo. Titulo cambiário, cuja ação cambiária especifica se perdeu, continua titulo cambiário, razão por que é com êle que se vai a juízo e com êle se exige, mediante sentença, aquilo com que se locupletou o sacador, ou o aceitante enriquecido. Em casos de interesse provado do portador em reter o titulo, sobre Ele deve ser dada a quitação, ao sacador e ao aceitante, da sua responsabilidade pelo enriquecimento. Se houve amortização do titulo, a sentença favorável autoriza a propositura da ação de enriquecimento. Pedida a autorização quando já o titulo não tinha a ação cambiária específica, ou se perdeu durante o processo, o demandante é autorizado à prática dos atos de conservação da sua ação de enriquecimento; porém a intimação para o processo, o processo e a sentença com fOrça de coisa julgada não têm o efeito de interromper a prescrição da ação de enriquecimento.

Sujeito ativo da ação de enriquecimento injustificado cambiário é o portador. Tanto pode ser o último endossatário, ou, no direito brasileiro, o último portador, quanto, em se tratando de títulos endossáveis, o obrigado de regresso, inclusive o avalista, que fêz o pagamento. O que é preciso, para que a ação exista, é que êle não possa exercer a ação cambiária contra os obrigados. Tinha direito ou tinha direito e pretensão eficaz e não tem mais o direito, ou a pretensão está encobrível pela exceção de prescrição. Letra de câmbio nula ou declaração unilateral de vontade nula não permitiria irradiação de efeitos, de modo que o portador, em tais casos, *não foi* titular de direito.

A ação de enriquecimento injustificado cambiário é *ação cambiária,* e não *ação civiL* O prazo de prescrição é o da lei cambiária, e não o do direito civil. Tal ação é um *residuo,* como dizem QUASsowSKI e ALBRECHT, da ação cambiária.

6.CONTRA QUEM SE EXERCE A AÇÃO DE ENRIQUECIMENTO INJUSTIFICADO CAMBIARIO. No direito brasileiro, só se exerce a ação de enriquecimento cambiário contra o sacador ou o aceitante. Não se fala de sacado, porque a simples qualidade do sacado não autoriza a ação de enriquecimento injustificado cambiário. No direito comum, sim, é possível a ação de enriquecimento injustificado cambiário contra o sacado, e aí está outro ponto, dentre os muitos que já foram vistos, em que a ação de enriquecimento injustificado

cambiário nada tem com a ação de enriquecimento do direito comum. Assim, não é de ai astar-se a hipótese de portador sub-rogado nos direitos do sacador à provisão, em virtude da sua ação de enriquecimento contra esse; o que se exclui é a ação direta do portador contra o sacado, pelo enriquecimento cambiário. Se o portador, por qualquer circunstância, tem direito seu à provisão, nem por isso se pode falar em ação de enriquecimento cambiário. Também o domiciliatário não pode ser sujeito passivo de ação de enriquecimento cambiário, porque não é obrigado cambiário, sem que isso exclua poder existir ação de enriquecimento de direito comum. Contra o interveniente aceitante, tanto os princípios quanto o texto da Lei n. 2.044 (art. 48: "o sacador ou o *aceitante")* permitem a ação, pois que, aí, como em todos os outros casos, cabe ao autor o ônus da prova da relação jurídica especifica. Questão maior é a da legitimação passiva do avalista do aceitante ou do sacador. A doutrina dominante é contrária, e com razão.

Haveria descida direta ao negócio juridico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, mais própria às ações de direito comum (BRtTNING, *Wechsei- und Scheclcsberei.cherungsklage,* 28; contra, sem argumentação, LORENZO MOSSA, *La Carabiale secondo la nuova legge.* Parte seconda, 771; como no texto, quanto ao avalista, JosÉ MARIA WHITAKER, *Letra de câmbio,* 2.a ed., 273, e o Tribunal de Justiça do Amazonas, a 18 de janeiro de 1923, *R. de D.,* 70, 603 s.: "à vista do texto legal, essa obrigação só se refere ao sacador ou aceitante da letra, e não aos seus avalistas, não sendo permitida a interpretação extensiva da lei em prejuízo de alguém; ...

considerado o fato de declarar o ad. 15 o avalista equiparado àquele cujo nome indicar e, na falta de declaração, àquele por quem se responsabilizar, não se conclui dai que essa equiparação não sofra restrições"). A posição jurídica de um avalista é estranha ao saque, ainda quando se trate do avalista do sacador.

Sujeito passivo da ação de enriquecimento injustificado cambiário é o *sacador* ou o *aceitante.* Pré-excluem-se endossantes e avalistas, bem como o aceitante por intervenção. O direito brasileiro corresponde, nesses pontos, ao direito alemão.

O enriquecimento pode ser *positivo,* porque algo se adquiriu que enriqueceu o patrimônio do demandado, ou *negativo,* uma vez que deixou de despender o que necessâriamente teria de retirar do patrimônio (cf. CARMELO

SCUTO, *L'Azione di Arriechimento dei diritto cambiario,* n. 22).

A respeito, convém advertir-se que, no direito italiano, o ad. 67 do Decreto Régio de 5 de dezembro de 1933

estabelece:

“Qualora il portatore abbia perduto l‟azione cambiaria contra tutti gil obbigati e non abbia contra i memisimi azione cauzale, puô agere contro il traente o l‟acceptante *o ii girante* per la somma di cui si siano arrichiti ingiustamente a suo danno”. Pusemos em letra grifa o que é extrapolação, em comparação com o direito brasileiro e outros sistemas jurídicos. -

7.Existência DE UM DANO E EXISTÊNCIA DE UM ENRIQUECIMENTO. Os dois outros pressupostos da ação de enriquecimento são a existência de dano e a existência de enriquecimento. Não basta ter havido o dano do portador da letra de câmbio, nem só ter havido o enriquecimento do sacador ou do aceitante. Devem concorrer.

Cada um dêles tem o seu regime próprio, o que põe à mostra a cambiariedade da ação de enriquecimento injustificado cambiário.

Duas teorias digladiaram-se em tôrno da questão do dano:

a) uma exigia dano positivo, dependente da existência de soma, que o portador haveria de embolsar, excluida qualquer perda econômica que pudesse resultar da impossibilidade de exigir o crédito com ação especifica (C. 5.

GRONRUT, H. STAUB, E. v. CÁNSTEIN, H. THÕL, E. PFERSCHE), de modo que o portador adquirente a titulo gratuito não teria a ação, e somente a soma efetivamente desembolsada por Me poderia constituir base do pedido (A. XOCH, H. DERNEIJEO); outra, mais atenta à cambiarídade da ação de enriquecimento, sustentou e sustenta que o dano é o que resulta da prescrição da ação cambiária ou da decadência do direito, porque ter título, mesmo obtido gratuitamente, é ter valor e perde tanto o que comprou o titulo como aquêle que o recebeu de presente, ou em herança. Note-se que essa solução mais moderna é a mais justa, a mais jurídica, a mais cambiária, e até estabelece, bem à feição das concepções do direito cambiário, o caráter abstrato do dano. Assim, recentemente, STROBELE-KJtE‟rZ *(õsterreichisches Wechselge8etz,* 83) e LORENZO MOSSA *(La Cambiale*

.secondo la fluova legge, Parte seconda, 753). Para que o dano exista, é preciso, todavia, que se tenha prescrito a ação cambiária específica

contra todos os obrigados cambiários.

Oque o autor pode obter é o que enriqueceu, injustificadamente, o patrimônio do sacador ou do aceitante. Não mais do que isso. Pode ser menos do que Sie prestou e pois sofreu em seu patrimônio.

Se houve provisão em natura e ainda se acha com o demandado, a indenização pode ser com esses elementos patrimoniais.

8. NASCE A AÇÃO DE ENRIQUECIMENTO INJUSTIFICADO CAMBIARIO. Se ainda existe ação direta ou de regresso contra algum dos obrigados, inclusive contra o avalista do sacador, ou o avalista do aceitante, ou o avalista do avalista, a ação de enriquecimento injustificado cambiário não pode ser intentada: não nasceu. Resta saber-se se a existência de ação dependente da causa afasta o nascimento da ação de enriquecimento, ainda que seja contra algum dos outros obrigados. Não há dúvida que o réu pode opor haver esse meio para o ressarcimento do portador e não se compreenderia a apuração de diminuição no patrimônio do portador, sem se levar em conta a perduração de elemento positivo, como é a existência de ação causal ou qualquer outra ação de direito comum contra algum dos obrigados, desde que concerne ao titulo. Cumpre, porém, observar-se a possibilidade de dar o autor da ação de enriquecimento cambiário demonstração de não lhe poder ser útil a ação causal ou de direito comum. Aliás, se, ainda quando não prescrita a ação cambiária especifica, há evidência de que seria inútilmente proposto o remédio jurídico processual especifico, a ação de enriquecimento cambiário é de todo cabimento.

Se a subscrição da letra de câmbio ou o aceite foi *donandi causa* (o que se pode apurar na ação de enriquecimento injustificado cambiário, que *desce* ao negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, a despeito de ter sido abstrato o título), não cabe a ação de enriquecimento injustificado cambiário: não houve enriquecimento

<FRZ. HAIMERL, *Anleitung zum Studium des Wechselrechts,* 244 s.).

9.PROVA, NA AÇÃO DE ENRIQUECIMENTO CAMBIARIO. O autor tem de provar o enriquecimento concreto do obrigado. Também aqui duas teorias, a *teoria da moeda* e a *da provisão,* procuraram dar solução a seu jeito. A idéia de abstração, perfeitamente justa quanto ao dano, insinuou-se a propósito do segundo pressuposto, já agora sem razão de ser. Seria injustiça bastar o enriquecimento abstrato, ao passo que injustiça fôra não ser suficiente o dano abstrato. Seria nada mais nada

menos do que estender-se no tempo, com outro nome, a ação que se perdeu pela decadência ou que prescreveu. A doutrina moderna, aliás desde H. TRôL, repeliú-o. Tanto a teoria da provisão quanto a da moeda levariam a conclusões simplistas. Para a teoria da provisão, enriquecimento existe se a letra de câmbio foi emitida gratuitamente, sem causa, ou por firma de favor.

Para a teoria da moeda, só se leva em conta a vantagem efetiva. Tal teoria é, porém, a dominante (C. 5.

GRONI{UT, W. BERNSTEIN, H. STAUB, J. BREIT), bem que a teoria da provisão (H. THÕL, E. PFERSCHE) tenha defensores radicais <*e. g.,* BRtYNING, *Wecheel- und Sehecksbereicherungsklo,ge,* 43). t de observar-se, ainda, que, nos casos de letra de câmbio emitida gratuitamente, ou sem causa, ou com firma de favor. não está excluida a prova de vantagem concreta. Certo, a firma de favor pode ser sem compensações, sem que se obste à prova de ter sucedido ao enriquecimento ou de produzi-lo.

O portador não tem, como na ação cambiária especifica, o direito de escolher entre sacador e aceitante quem lhe deva pagar. A obrigação toca àquele que se locupletou.

Conforme o princípio geral de direito cambiário, a ação de enriquecimento injustificado cambiário não pode ter por objeto quantia maior que a soma cambiária, com as despesas e os juros legais.

10.SITUAÇÃO DO OBRIGADO E DEFESAS OPONÍVEIS . Na ação de enriquecimento, a situação do obrigado é a mesma em que estaria na ação cambiária especifica. Em conseqUência, são oponiveis tôdas as defesas do obrigado cambiário contra o portador da letra de câmbio. As defesas não desaparecem com" a prescrição da ação especifica. Se o portador atual do título o adquiriu depois da decadência ou da prescrição da ação cambiária específica, são-lhes oponíveis as defesas, cambiárias ou não-cambiárias, que poderiam ter sido opostas contra o portador precedente. O dano, já o dissemos, é abstrato; de modo que a defesa contra o fundamento da ação há de consistir na afirmação de não ter havido o enriquecimento, cuja prova incumbe ao autor (no cheque teríamos de admitir a presunção a favor do portador, mas o cheque não é a letra de câmbio).

11.DIREITO INGLÊS . No direito inglês, precluso o direito cambiário de regresso, não há renascimento da ação que teria o negócio jurídico

subjacente, simultâneo ou sobrejacente, que com a dação do título cambiário se extinguira. Achou-o "grossly injust and out of keepingwith modern legal tought" M. D. CHALMERS *(Á liigest ol lhe Law of Rifle of Ezchange, Promissor?,' Notes, Cheques and .Negotia.ble Secunhes,* 12.~ ed., 129, 187, 803

s.).

A solução de fazer renascer a ação causal seria artifício que repugnaria à técnica legislativa baseada em ciência do direito. >Por que fazer reviver? j~Pode-se ir, por esses meios, ao passado? A solução que deseja M. D.

CHALMERs, *de jure condendo,* não correspondia à altura da sua crítica à "gresseira injustiça" da jurisprudência inglêsa e dos Estados Unidos da América. Seria sacrificar-se o *principio da abstração dos titulos cambiários* .

Nos sistemas da Lei uniforme e do direito brasileiro, há a ação de enriquecimento injustificado cambiário, que seria a solução para o direito inglês (cf. H. C. GUrFERIDGE e E. DAvID, „me Doctrine o! Unjustified Enrichement, *Cambridge Late Joura* cl, 1981, 227), mas o direito inglês não tem, sequer, o instituto da obrigação por enriquecimento injustificado (W. BuCKLAND e A. MCNAIR, *Roman Lato and Common Lato,* 2.a ed., 328).

Aliás, M. D. CHALMEES *(Rrown Book ai lhe League of Nations,* Economic Commitee, 110), não compreendeu o instituto continental do enriquecimento injustificado cambiário, a ponto de chegar a considerá-lo extensão da

"consideration of the bilI". O que salva, até certo ponto, dos inconvenientes da preclusão da ação de regresso sem haver, no direito inglês, a ação de enriquecimento cambiário, é a elasticidade que se deu ao conceito de fôrça maior que impede a satisfação dos pressupostos para o exercício da ação de regresso *(e. g.,* impedimentos pessoais, inclusos na *impossibilitij af performance,* conforme o *Rifle of Exchange Ml).*

Se o titulo cambiário ao portador foi entregue em garantia, ou se foi endossado em garantia, o credor pode exercer a ação cambiária quando se vença o titulo, satisfeitas as exigências legais. Se o credor, antes do vencimento, pede refOrço de garantia, ou substituição da garantia, fica, ali, legitimadu à ação do titulo cambiário ao vencer-se e, aqui, também *(aAiter,* no direito inglês, *3.* D. FALCONBRIDGE,

Banking and Rifle of Exchange, 5.a ed., 166; 3.

B. Bnis, *Á Treatise on lhe Law ci Ruia of Exchange, Promissory Notes, Ranic-Notes and Cheques,* 20Y ed., 248).

Tem-se no sistema juridico brasileiro e no direito uniforme de admitir que o pedido de substituição é pedido de outra garantia como *renuncia* do credor à garantia com o título, mas tal renúncia é para o caso de haver a substituição.

12.CONFLITOS DE LEIS E DIREITO UNIFORME. Quanto à ação de enriquecimento injustificado cambiário, a Convenção destinada a regular os conflitos de lei em matéria de letras câmbio e notas promissórias (Anexo II, art. 15) estatui, no plano do direito internacional privado: “Chacune des Hautes Parties Contractantes est libre de décider que, dans le cas de déchéance ou de prescription, II subsistera sur san territoire une action contre le tireur qui n‟a pas fait provision ou contre mi tireur ou un endesseur qul se serait enrichi Injustement. La même faculté existe, en cas de prescription, en ce quí concerne l‟accepteur qui a reçu provision ou se serait enrichi injustement‟.

CAPITULO II

AMORTIZAÇÃO DA LETRA DE CÂMBIO

§ 3.938. Conceito e natureza da amortização cambiária

1.FORMA E vONTADE, PRINCIPIO DA AMORTIZAÇÃO.

O título cambiário não é somente valor material, como pareceu a algumas teorias que pretenderam abluir todo o elemento volitivo de tais títulos. Por mais que o rigor formal tenha submetido aos mesmos destinos fundo e forma, vontade e expressão, para que morra o titulo não basta a sua destruição material, ou o seu cancelamento: é preciso que essa destruição e Esse cancelamento exprimam vontade. E não só vontade, vontade de quem possa destruir ou cancelar. Por onde se vê que a verdade longe está das duas filosofias simplistas da Grécia, que tanto se refletiram no direito romano e, através dêle, ou não, nos tempos posteriores, inclusive os nossos: essência e forma, em vez de

absolutamente se impor cada uma de sua vez, condicionam-se e operam juntas, entreatuando a cada passo. A despeito da desaparição ou da destruição da letra de câmbio, pode dar-se a existência e, pois, a continuidade do direito cambiário. Desde que êle existe e persiste, não se lhe podem tirar as prerrogativas formais. Como, porém, o documento é necessária para o exercício do direito cambiário, os sistemas estatais, diante de direito que continua e de exercício que necessita da cártula, recorreram ao processo de amortização, com que se obviasse ao extravio, ou à destruição do título cambiário. Cumpre, todavia, lembrar que escritores de convenções formalisticas arraigadas, como KARL EINERT, viam na amortização antinomia com o caráter mesmo dos títulos cambiários, porque letra de câmbio perdida, ou destruida, é direito perdido, ou destruido.

Escusado é dizer-se que o velho cambiarista não atendeu à função do processo na evolução mesma da letra de câmbio, nem, tão-pouco, a que o recorrer-se a processo de amortização ainda era recorrer-se a forma na qual se pudesse alojar o direito ameaçado pelo extravio ou pela destruição do titulo (cp. K.EINERT, *Das Wechselrecht nach dem £ediirfni,s des Wechselgeschtifts im 19. Jahrhundert,* 88). Hoje, o assunto está mais aprofundado (ERNST JACOBI, *Die Wertpagere ais Legitima~tionsmittel,* 18) e verificou-se nada haver de antinômico entre o rigor formal do título e o processo de amortização, também 0k, como veremos, submetido a rigor formal.

É possível pensar-se na necessidade de preponderar a forma, de modo que se faça inamortizável o título, conforme mostramos a respeito de certos títulos ao portador, porém isso não se dá, de regra, em se tratando de letra de câmbio. Somente quando essa, por circunstâncias especiais, objetivas ou subjetivas, não pode ser individuada e identificada, é que se lhe pré-exclui o processo de amortização.

O *principio*, portanto, o *da amortizabilidade.* Diz-se que, mediante Ele, o portador recupera ficticiamente o documento, passando a exercer o direito, que não morreu, mas estêve ameaçado na sua exercitabilidade. Em verdade, não é isso o que se passa: a amortização "mata" o titulo extraviado, ou "declara morto" o titulo destruido; o processo dá nova forma, em- continuação da anterior, nôvo documento, ao direito cambiário. A Esse expediente recorreu-se como mais eficiente do que outros, tendo cada legislador, a propósito, convicções próprias de segurança da circulação cambiária e dos múltiplos interesses em jOgo, razão por que, ao ter-se de unificar o direito cambiário, nada se conseguiu quanto à uniformização do processo de amortização. Cada Estado diz o que bem entende; e, até certo ponto, justifica-se tal atitude, dadas as circunstâncias e as diferentes situações de segurança

da propriedade móvel. Advirta-se, de começo, que o processo de amortização não é exclusivo, não elide Ele os outros processos, correspondentes a ações ligadas à posse do título cambiário, ou à titularidade do direito. Assim, a recuperação material do titulo pode ocorrer por ação possessória, ou por ação para a duplicata, ou, quanto

ao direito, fazer-se efetivo por ação declaratória, com efeitos de direito comum, ou de direito cambiário (adiante, n. 4), ou, ainda, por ações de dano correspondentes às ações criminais.

Em comparação com a duplicata (e as cópias, que o direito brasileiro não tem), a sentença de amortização *remedia,* em vez de *prevenir.* As duplicatas (e as cópias) são expedientes para se evitarem as conseqüências das destruições , das perdas e dos furtos. A amortização já supõe acontecida a perda, o furto ou a destruição.

2.AçÃo E PROCESSO DE AMORTIZAÇÃO DA LETRA DE CÂMBIO.

A Lei n. 2.044, art. 86, alínea 1.~, menos cogitou da cz$0 de amortização da letra de câmbio do que do *remédio juridico processual* e do processo *de amortização.* Dai nada ter dito sObre a espécie de extravio, ou sObre a espécie de destruição, que são pressuposto necessário e suficiente da ação de amortização da letra de câmbio.

Todo o direito material cambiário, no tocante à amortização, tem, assim, de ser revelado com os sós princípios gerais de direito cambiário e os elementos explícitos e implícitos da Lei n. 2.044. O mesmo passa-se no direito uniforme, onde não se falou da cz$0, nem do *remédio juridico* processual, ficando Esse à competência legislativa dos Estados, e aquela, para ser entendida de acOrdo com o sistema adotado no texto interestatal. Os Estados não legislam sObre essa, porque seria alterar a concepção mesma do direito uniforme: legislam s?» mente sObre o processo da amortização ou sObre qualquer outro remédio jurídico processual que lhes pareça mais conveniente.

Deixou-se-lhes, portanto, liberdade de escolha e de disciplina do *remédio juridico processual.*

8.CASO DE EXTRAVIO E CASO DE DESTRIBUIÇÂO . A ação, no caso de extravio, e a ação, no de destruição, diferençam-se necessariamente , ainda que o processo possa ser o mesmo. (a> Tem ação para amortizar a letra de câmbio por extravio aquêle a quem ocorreu perda da posse sem participação da sua vontade.

Estão, assim, excluidos o que foi vítima, de mau negócio, por exemplo, e aquêle que jogou fora o titulo cambiário, querendo perder a posse. Está claro que o desapossamento voluntário, causador do extravio, não se presume e constitui matéria de contestação *(b)* Tem ação para amortizar a letra de câmbio por destruição aquêle a quem foi destruída a letra de câmbio, contra a sua vontade, ou sem ela, ou o que casualmente a destruiu, afastada a voluntariedade da extinção da forma, O que destruiu, quer rompendo, quer deteriorando, quer cancelando, quer usando de quaisquer outros meios de aniquilamento, a letra de câmbio, com o propósito de deteriorá-la, cancelá-la, ou aniquilA-Ia, ou permitiu que outrem assim procedesse, não tem ação para amortização da letra de cAmbio . Cumpre, porém, atender-se a hipótese sutil: o possuidor, temendo ser furtada em titulo de valor, para evitar as conseqüências do furto iminente, rompe, ou destrói o titulo; não quis destruir o titula como direito, somente quis que o titulo não fôsse parar, com o direito, em mios de quem se legitimaria com êle. Ésse tem ação para amortizar a letra de câmbio.

Das breves considerações que aqui fizemos, completáveis com o exposto no Capitulo sobre a forma cambiária, lago resulta crítica à terminologia legal, que encambulba o processo para a amortização da letra de câmbio existente pois que materialmente não foi atingida, correspondente, em boa técnica, à ação de amortização do titulo extraviado e o processa para a substituição do titulo destruido, expediente processual para o exercício da ação de substituição. Explica-se, todavia, o tratamento global com o mesmo têrmo, pelo fato de poder subsistir, no caso de destruição da forma cambiária, o papel em que ela existiu.

4.AMORTIZAÇÃO E VENCIMENTO DA LETRA DE CÂMBIO. Para que se possa pedir amortização , não importa como foi concebida a letra de câmbio, se passada *à* vista, a dia certo, a tempo certo da data, ou a tempo certo da vista, ou se ache aceita, ou não, vencida ou não vencida. Se a vencimento não é claro, de modo que haja dúvidas sobre o que queira dizer, ou- sobre a sua validade, ou eficácia, ou a do próprio titulo cambiário, uMa constitui embaraço ao pedido. Quanto à letra de câmbio em branco, a lei lhe reconhece existência legal e circulação. Nos sistemas estatais, as opiniões doutrinárias digladiavam-se (na Alemanha, H. STAUn e MERFELD, contra W. BERNSTEIN; na Itália, O. SUPINO, C. VIVANTE e G. BONELLI, contra A. BEUNEm, A. SRAFFA, A. RAMELLA, L. MossA, G. CHIOVENDA), tenda C. VWÁN¶rz e O. BONELLI influida na doutrina brasileira, que um pouco apressadamente pendeu para a negativa (JosÉ A. SÂRAIVA, *Á Cambial,* 460; J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito*

Comercial Brasileiro, V, Livro III, Parte II, 441; JosÉ

MARIA WHITAKER, *Letra de Câmbio,* 2.~ ed., 243; MAGARINOS TÔRRES, *Nota promissória ,* 4□8 ed., 257>. Quando os escritores brasileiros do a razão de se excluir do processo de amortização a letra de câmbio em branco, recorrem a dois pontos do art. 3~, 1 alínea, da Lei n. 2.044, onde se fala de letra de câmbio "descrita *com clareza e precisâo"* e, quanto à contestação oponivel, de poder ser fundada "na falta de requisito essencial ao exercicio da ação cambial". Ora, os que sustentam ser amortizável a letra de câmbio em branco subordinam tal possibilidade ao requisito necessario da sua individualidade e identificação, de modo que letra de câmbio em branco, individuada e identificada, 6, sem dúvida, letra de câmbio "descrita com clareza e preCisão". Quanto à outra referencia do art. 36, alínea 1.~, trata-se de matéria da conteúdo da contestação, e não se disse que poderia consistir na alegação de faltar algum daqueles requisitas que podem ser preenchidos, porque, entRo, a letra de câmbio sem data e sem lugar do saque (ad. 4,0), ou com aceite, a tempo certo da vista, sem ser datado (art. 9□O, parágrafo único), e outras semelhantes também não seriam amortizáveis. Requisito essencial, no art. 36, alínea 1.~, não é requisito essencial do título formal, mas o conjunto de pressupostos exigidos para a *existência* da ação cambiária, quer dizer: tudo aquilo, inclusive pagamento e não-admissão do título que se quer amortizar como titulo cambiário. Ora, a letra de câmbio em braneo (G. Guio-VENDA, *Principi di Diritto processuale civile,* 4a ed., 1208) é título cambiário. O que não se pode amortizar, ainda que subscrito e com os dizeres que o fariam titulo em prêto, é aquêle em que não haja extrinsecação de vontade cambiàrimente suficiente, coma se lhe falta a expressão "letra de câmbio", ou se 4 simples papel assinado, apenas com indicação de quantia a ser paga por outrem.

Tanto podem ser amortizadas as letras de câmbio à ordem e as que contêm endôssa em branco, ou lhes falta algum requisito que possa ser a cargo do possuidor, quanto as letras de câmbio ao portador e as duplicatas. (Pode haver interEsse em amortizar..se a duplicata extraviada, ou mesma destruida, e o processo de amortização é permitido, Quer ainda seja possível e fácil, quer não, a extração de duplicatas.) Nos sistemas jurídicos estatais e no direito uniforme, em que se admitem as cópias, são elas amortizáveis se contêm obrigação original <W. BERNSTEIN, *Áligerneine deutscke Wechselordnung,* 275>.

5.SOLUÇÃO DA DIVIDA E AMORTIZAÇÃO. Paga a divida, Lpode ser pedida a amortiza~Ao da letra de câmbio? Sim, porque o interesse de agir a necessidade da tutela jurídica pode subsistir, mesmo sem ser o

autor titular de direito de regresso.

Resta saber-se se quem pagou tem de contestar a ação de amortização em que se não alude a ter sido solvida a divida. Alguns entendem *(e. g, G.* GíoNnmÂ, *Ii Processo di Ammortamento cambiario,* 51, nota 1; Gíoltcío DE

SEMO, *Diritto cambiario,* 712) que tal desvinculado é legitimado a contestar (no direito italiano, a propor oposição), mas o fato de ser abster não o inibe de alegar contra o apresentante da letra de câmbio o já ter pago, antes da coisa julgada da decisão, a dúvida. Ora, se o vinculado fôra intimado e nada revelou, deixou que a justiça mentisse, dizendo possuidor legitimado quem não o era, pois possuidor legitimado seria quem pagou e a quem se havia de entregar o título. Situação diferente seria a dêle se o próprio autor houvesse dito que se tratava de título já pago, cuja posse lhe tinha sido conferida pelo solvente.

Discute-se se quem se diz possuidor legitimo e não tem a posse imediata do título precisa depositar ou exibir o titulo para que possa contestar. Se afirma que o tem, ou que se acha na posse imediata de alguém, que se sabe quem seja, tem de exibi-lo ou dar prova suficiente da posse imediata de outrem. No Código de Processo Civil, o art. 839, § 1.0, a respeito de títulos ao portador, diz que somente se admite a contestação se tal exigência se haja de fazer a respeito dos títulos cambiários, acompanhada do título reriamado. Não é de interpretar-se que tal exigência se haja de fazer a respeito dos títulos cambiários, nem o art. 389, § 1.0, veda a prova da posse mediata, se em mãos de outrem, possuidor imediato, está o título, ou se o que o contestante argúi é que foi êle, e não o autor, que perdeu o titulo, ou sofreu o furto.

§ 8.939. Letra de câmbio, espécies e amortização

1.AMORTIZAÇÃO DE DETERMINADA QUANTIDADE DE LETRAS DE CÂMBIO. Bem que, no art. 86, alínea La, da Lei n. 2.044, se fale da amortização da letra de câmbio, nada obsta a que se peça amortização para determinada quantidade de letras de câmbio, desde que suscetíveis de individuação e identificação, ainda que globalmente, como por exemplo para dez letras de câmbio do mesmo subscritor, contra o mesmo sacado, com as mesmas firmas de endossantes e de avalistas, ou do mesmo subsaitor contra o mesmo sacado, porém com

firmas e ocorrências diferentes, que deverão ser suficientemente descritas para que a individuação e a identificação se dêem.

A letra de câmbio *depois de paga* ainda pode ser objeto de processo de amortização, porque dela precisa o que pagou, se obrigado de regresso, para exercer os seus direitos cambiários. Se foi paga pelo aceitante, também êle pode precisar da amortização para exercer o seu direito contra o sacador, pôsto que esse direito não seja cambiário, bem como para exercer possíveis ações . de ressarcimento, ou defender-se no caso de perda do titulo pago. Não pensou certo .1. X. CARVALHO DE MENDONÇA quando disse só se admitir a amortização da letra de câmbio depois de paga, no caso de pagamento ineficaz. Tantos são os casos, que a regra é poder ser pedida a amortização, salvo se sem objetivo. Isto é: sem necessidade da tutela jurídica (= sem haver interesse de agir).

2.AMORTIZAÇÃO DE LETRA DE CÂMBIO AINDA NÃO ACEITA.

A letra de câmbio é saque, pode ter circulado antes do aceite. Pergunta-se: ~é preciso que já tenha sido aceita para que se dê o processo de amortização? Não; porque o sacador e os endossantes são vinculados cambiários, e nem sempre será fácil a extração de duplicata. Feitas as intimações, na hora de apresentação para aceite, a diligência tem de darse, para que se obrigue o aceitante, em declaração ao juízo, por escrito; porque, se assim não acontecesse, ou o sacador teria de pagar ao possuidor, sem ter havido a apresentação para aceite, o que seria abertamente contra. os princípios, ou se teria de matar, ou declarar morto, sem remédio, o direito cambiário do tomador ou possuidor da letra de câmbio extraviada ou destruída. A Lei n. 2.044, art. 86, não permite outra interpretação *(verbis* "intimação do *sacado* ou do aceitante").

3.POSSE E AÇÃO DE AMORTIZAÇÃO. Como temos, repetidas vêzes, de aludir à perda da posse do título cambiário, com a subsequente propositura da ação de amortização, convém que se precise tratar-se de pressuposto *negativo* no tocante à *posse imediata,* pelo menos. O autor da ação há de ter tido posse e há de tê-la perdido. Se tinha a posse mediata, por estar em mãos de outrem o título, como objeto de posse imediata, a perda da posse imediata, de modo que o possuidor mediato não a possa reaver, satisfaz o pressuposto negativo, porque a posse imprópria da pessoa que era titular dela *dependia* da posse do autor da ação de amortização.

A publicidade, que a lei impõe à ação de amortização dos títulos cambiários, tem enorme relevância, no tocante a permanência dos direitos do autor como possuidor. Se, no momento imediatamente anterior à publicidade, alguém adquiriu, de boa fé, o titulo furtado, ou achado, não há mais qualquer legitimidade do autor.

Se havia, pendente, alguma ação de reivindicação, ou de vindicação da posse, ou possessória, proposta pelo ora demandante da ação de amortização, não se suspende com a propositura da ação de amortização, pôsto que a outra parte, em qualquer daquelas ações, tenha de apresentar-se à ação de amortização.

4.POSSE IMEDIATA PEDIDA, PRESSUPOSTO SUBJETIVO DA AÇÃO. O exercício da ação tem como Pressuposto subjetivo que o portador não esteja na posse da forma imediata suficiente do título cambiário, conservando, todavia, a posse de direito. Não digamos que seja preciso não estar na posse material do título, porque, se êle tem em mãos os pedaços, ou o papel rasurado, ou por outro modo cancelado irremissivelmente, tem êle a posse imediata do título, pôsto que não tenha a posse material dêle como forma cambiária. Se alguém prega na parede letra de câmbio, ou, por seu valor de curiosidade, a entrega a museu, ou a põe em quadro, não a destruiu, razão por que não lhe surge a ação para amortização dela, O principio é exigir-se a destruição material, porque, se a forma cambiária subsiste, só lhe é dado recorrer à obtenção de duplicatas. Às vOzes ocorre que o título não esteja destruido, apenas se ache em estado defeituoso suscetível de agravar-se, ou de duvidosa eficácia nas lides judiciárias; então, o portador pede duplicata, ou obtém o reconhecimento do direito cambiário com o só auxilio do processo comum (E. ADLER, *Das Ôsterreichische Wechsetrecht,* 123; E. JACOBI, *fie Wertpapiere,* 2.8 ed., 8S7). A *ação declaratória* pode ter efeitos de direito cambiário. Ê ação, com remédio jurídico processual e sentença, que não confere quaisquer efeitos novos, só declara a todos que a relação tem. Seda absurdo que só os declarasse em parte. Para isso não precisa ser ação cambiária. Mas os efeitos são só entre as partes com as quais o processo correu, especialmente se de ação declaratória. O remédio do art. 86 da Lei n. 2.044 supõe ou posse material inexistente, o que se dá no extravio e na destruição completa, ou a insuficiência cambiária da forma, como se o cancelamento obliterou requisitos essenciais do titulo. Por outro lado, é preciso que a ineficácia cambiária tenha ocorrido posteriormente à posse do que pede a amortização da letra de cambio . Não seria de admitir-se substituição que pretendesse tornar literalmente eficaz o que não foi obtido com tais requisitos. (Em razão disso, é de exigir-se prova suficiente da existência da letra

de câmbio e da posse. Daí ter o Tribunal de Justiça de São Paulo, a 25 de janeiro de 1932, decretado nulidade do processo de amortização, ah *initio,* porque a existência do título e a posse pelo requerente não haviam sido provadas na justificação: “Só se aludiu a inquérito, aberto a respeito, e só se juntaram as procurações outorgando poderes para a subscrição dos títulos, que se dizem subtraidos. A justificação ou prova de que trata a lei cambiária não foi, assim, fornecida regulamente”, *E. de D.*

C., IV, 276.) O principio capital é o de ter existido o documento com a aparência ou possibilidade de eficácia, devendo-se ter em conta que não constitui pré-exclusão do remédio do art. 86 a ineficácia constante do próprio título, como a prescrição, a ilicitude, a falta de causa e a falta de protesto. Só a não-validade formal e aparente do título como titulo cambiario pré-exclui o processa de amortização.

A perda da posse pode ser devida à violência, ao erro, ao dolo, ou a abuso de présentação ou de representação.

§ 3.940. Procedimento da amortização

1.LEGITIMAÇÃO PARA O PROCEssO. A legitimação para o processo de amortização da letra de câmbio é a mesma que se exige para o pagamento. O que está aparentemente investido da posse legitima é hábil processualmente para pedir a amortização . Em consequência, se há situação ou sentença que firme a propriedade da letra de câmbio em direito civil o titular não está, somente por isso, habilitado a propor a ação de amortização.

Exige-se a legitimidade da posse, a posse cambiária, de modo que proprietário civilistico sem a posse do titulo não é legitimado para o remédio do art. 86 da Lei n. 2.044. O que tem a legitimação para o remédio do art. 86 não pode ceder o seu direito sem ser de acôrdo com os princípios que regem a cessão dos direitos de ação, depois de iniciada ação processual. Já dissemos quem é legitimado para pagamento; ao Capítulo respectivo tem-se de recorrer. O credor pignoraticio e o endossatário-procurador são legitimados Outrossim, o endossatário-fiduciário

Se a letra de câmbio é ao portador, nenhuma prova se lhe exige que de ter tido a posse imediata e tê-la perdido.

O sucessor a titulo hereditário é legitimado. Bem assim, o síndico da falência, o liquidante, nas liquidações coativas ou voluntárias, o gestor de negócios alheios.

Discute-se se o endossatário que ainda não recebera a posse, ou não a obtivera sem tradição, pode propor a ação.

Em países sem teoria da posse que esteja à altura da teoria brasileira, ou da alemã, não se tem prestado atenção a que o endosso, sem a posse, não basta à transferência da titularidade. Se a posse fOra transferida, com abstração do *corpus,* o que, é possivel no sistema jurídico brasileiro, claro é que se legitima o endossatario. Se não teve posse, não. Seria empregar a ação de amortização para se imitir em posse.

Problema mais delicado é o do destinatário a que, sem lhe ter sido endossada a letra de câmbio, se remeteu o titulo e, no percurso, se perdeu ou foi furtado. Tudo depende das circunstâncias, pois é possível transferir-se a posse como a depositário, ou a tença ao servidor da posse. Se há tença, o tenedor é gestor de negócios alheios e pode, como tal, pedir a amortização com caução de rato.

A cambial incompleta pode ser amortizada. Aludir-se-á sua incompletitude. Se título em branco, dá-se o mesmo.

Se há elemento con~ o qual se possa afirmar a cambiaridade do título, não há qualquer dúvida, sem que se aconselhe rigor na apreciação da exigência.

Também é legitimado o criador da letra de câmbio, se antes da emissão o titulo entra na circulação contra a sua vontade. No Capitulo sobre vontade cambiàriamente suficiente mostramos os riscos a que se expõe quem cria letra de câmbio, ainda que não a entregue a outrem. A amortização exerce, então, a função de declaração à generalidade, com efeitos acauteladores para aquêle a quem foi injustamente subtraida a posse da letra de câmbio, ou, até, que a perdeu. A letra de câmbio pode achar-se em mãos do devedor, aceitante ou obrigado de regresso que a adquiriu mediante o pagamento. (O Tribunal de Justiça de São Paulo, a 25 de outubro de 1925, não atendeu a que o obrigado, que paga, é também possuidor do titulo cambiário, e disse: “ao proprietário da letra de câmbio é que compete a faculdade de justificar a sua propriedade e o respectivo extravio ou destruição total ou parcial da letra,... e não ao aceitante, qualidade aliás do agravante, em especial estando as letras já vencidas e devidamente pagas”. ~Em que situação moral ficariam os juizes se lhes fEsse, em grau de

recurso, executivo das mesmas letras de câmbio, com a quitação cancelada, se a tinha, e sendo possuidor de boa fé o exeqUente? Certo, o mesmo Tribunal, a 28 de setembro de 1984.) Também não se lhe pode negar, conforme a doutrina assente, o direito de recuperar a posse, com o que evita revincular-se em nova circulação. Nunca é demais ter-se em .vista que a letra de câmbio constitui declaração unilateral de vontade, de modo que o criador e o obrigado que pagou têm direito a ela e à continuidade da posse. Outrossim, o subscritor possuidor por outrem, ou por si, como titular de direito.

O processo da amortização não é processo possessório. de modo que, se dois ou mais portadores legítimos, ou que se dizem tais, pedem simultâneamente a amortização, mas um ou alguns dêles alegam espoliação, legitimado é o último que teve a posse, sem que a admissão em juízo constitua julgamento possessório. O que perdeu a posse não pode pretender obtê-la por meio do processo do art. 36 da Lei n. 2.044.

2.Os DOIS PERÍODOS DO PROCESSO DE AMORTIZAÇÃO. No processo de amortização da letra de câmbio há dois períodos. O primeiro começa com a justificação e as citações, a que se refere o art. 36 da Lei n. 2.044, e os avisos indispensáveis do art. 36, § 7□O, e acaba no momento em que o juiz decreta estar *morto* o titulo extraviado ou destruído e ordena, em benefício do possuidor, o levantamento „do depósito da soma, caso tenha sido feito, O

despacho do juiz que exige as formalidades a que se refere o art. 46 já constitui a abertura de fase em que o suplicante pratica todos os atos necessários á tutela do direito cambiário, inclusive o de reclamar do aceitante o depósito judicial da soma constante da letra de câmbio vencida, ou providenciar sobre o depósito do pagamento feito por obrigado de regresso. Por onde se vê quanto é importante, no caso de perda, ou de subtração, ou de destruição da letra de câmbio, o requerimento do art. 86; 4ntes dêle, não pode o possuidor exercer os atos de conservação, porquanto nenhum desses casos é considerado de fôrça maior. Despachado pelo juiz a apresentação, o protesto, o regresso, o ressaque, tudo se faz possível, como se a letra de câmbio estivera em suas mios. Só a forma de pagamento é que se anormaliza.

A jurisdição é contenciosa, sendo de repelir-se a opinião de CESAn VIvANTE *(Traltato di* Diritto *Commerciale,* III, 3~ ed., 498), G. GIONFRIDA *(Ii Processo di Ammortamento cambiario,* 43) e outros, quanto a tratar-se de jurisdição voluntária.

3.ATOS PRATICÁVEIS DURANTE O PROCESSO. A Lei n. 2.044, art. 36, § 2.0, diz: “Durante o curso desse prazo, munido da certidão do requerimento e do despacho favorável do juiz, fica o proprietário autorizado a praticar todos os atos necessários à garantia do direito creditório, podendo, vencida a letra, reclamar do aceitante o depósito judicial da soma devida”. Poderá parecer que só se admite o depósito judicial da soma paga, quer pelo aceitante, quer pelo obrigado de regresso. Havemos, porém, de atender a que a escolha pode dar-se entre o depósito judicial e o recebimento contra caução, salvo se e obrigado, ou o juiz, diante da questão sObre a legitimidade da posse, exige o depósito. O obrigado que pagA, se não quer ver excluir-se a sua defesa, deve objetar a ilegitimidade da posse, a inexistência da subscrição, ou usar de tOda exceção que tenha, oponível ao portador. As defesas hão de ser opostas nos momentos em que se exerce o ato da conservação ou da exigência do pagamento, sendo as mesmas que se oporiam se não tivesse havido o processo de amortização. Com êle, nem ganha, nem perde, o possuidor, nem o obrigado.

A Lei diz (art. 36, § 2.0): “Durante o curso desse prazo. . .“, pelo que devia entender-se o prazo de três meses de que falou o art. 36, § 1.0, único prazo referido. Mas o erro do legislador é contra os princípios, e há de significar

“durante os três meses e mais o que dure o processo”, isto é, desde a publicação das intimações, ou, melhor, desde a hora em que soem sair os jornais em que foram feitas as publicações , ou o jornal oficial do Estado-membro, ou, no Distrito Federal, o *Diário Oficial,* até transitar em julgado a sentença do juiz ou do acórdão do tribunal do recurso. Apresentado o titulo, não se suspende o direito às medidas acauteladoras, porque fica êle junto aos autos, até que o juiz decida (sem razão, MAGARINOS Tôrnws, *Nota promissória,* 4□a ed., 258). O erro da Lei n. 2.044, art. 36, § 2.0, foi cópia de outro erro: o da revogada regra jurídica correspondente ao art. 36, § 2.0, inserta no Código Comercial italiano.

Aqui, é de todo o interesse atender-se a que há recursos interpostos da sentença amortizante, que podem vir a não ser admitidos pela instância superior. A ninguém se há de atribuir, a risco das partes, adivinhar como se vai decidir, no juízo recursal, sObre o conhecimento, ou não conhecimento do recurso. Por isso, as medidas conservadoras, sempre que o juízo não as admite como praticáveis na vigência da relação jurídica processual, podem ser promovidas *em virtude da* sen *tença.* Se se vem a conhecer do recurso, coisa julgada não havia, mas a medida conservativa que foi suscitada como se coisa julgada já existisse é tida como na pendência da relação jurídica

processual; e vice-versa.

4. INTIMAÇÕES . A Lei n. 2.044, no art. 36, alínea 1.~, fala de intimação do sacado ou do aceitante e dos coobrigados, para não pagarem a letra de câmbio, mas, logo no § 2.0, só se refere ao direito que tem o autor do processo de amortização da letra de câmbio para reclamar do *aceitante* o depósito judicial da soma devida. Não aludiu ao depósito judicial do que tiver pago o obrigado de regresso. A lacuna da lei constituiu, no seu tempo, grave defeito de técnica legislativa, porquanto a luta era acesa na doutrina, entre II. THÓL H. O. LEHMANN e W.BERNSTEIN, de um lado, e Ç. S. GRÍYNHUT, KoNRAD HELLWIG e H. STAUB, de outro, aquêles contra a possibilidadd mesma do regresso e esses a favor. Ainda agora, incorre na mesma e grave omissão a lei italiana.

Porém, tanto no direito brasileiro, quanto no direito alemão e no direito italiano, havemos de atender a que a estrutura da vinculação cambiária estaria profundamente cindida se o processo da amortização só tivesse efeitos em relação ao aceitante. Em todo o caso, para que a legitimação pelo despacho na petição tenha efeitos quanto ao regresso, é de mister que, se o titulo já foi protestado, o possuidor se muna do protesto, ou de certidão, se também o instrumento se perdeu, ou foi destruído, constando dos informes ter sido protestado o titulo, ou, se ocorreu o protesto posteriormente, que o acompanhem os documentos de legitimação para o processo executivo, que a Lei n. 2.044, art. 86, § *42,* protrai à segunda fase, não sem razão de ser. (Nos sistemas em que se admite a cláusula sem protesto, que é vedada no direito brasileiro, somente tem efeitos nos casos normais; no processo de amortização, não basta para a presunção da apresentação.) O que exerce o regresso durante a amortização, ou, após ela, na segunda fase, tem sempre o ônus de provar ter diligenciado para que não precluísse o seu direito. O ressaque é permitido, ficando, porém, depositada a soma, se usado antes da sentença final.

O simples despacho do juiz, que, com a certidão da justificação feita, autoriza tôdas as diligências para a conservação dos direitos cambiários, não basta para que se autorize o regresso. É de mister a publicação da intimação aos obrigados, ou, pelo menos, ao obrigado de que se trata. Porque, sem intimação, é possivel o pagamento válido, pelo obrigado, de regresso ou principal, a quem lhe apresente o título. Se a letra de câmbio não está vencida, a intimação constrange o obrigado a não pagar a outrem, e assim oportunamente depositar; porém pode defender-se, quanto à mora, se não foram intimados todos

os obrigados de regresso, isto é, se não incluídos no edital. Algum dêles se poderia liberar, e a omissão foi a dano do obrigado intimado.

O regresso exerce-se com a *reclamação do depósito;* melhor, com o *pedido de levantamento do depósito.*

Também aos avalistas, incluido o avalista do aceitante, é possivel reclamação do depósito.

O sacado, que aceitou, não pode recusar-se à solução, ainda alegando razão, *e. g.,* não ter o sacador mandado os fundos, ou não ter cumprido o negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente; porque a obrigação cambiária é abstrata, e seria dar-lhe a possibilidade de trazer à balha defesa que o sacado, em casos normais, não teria, ou de revogar a obrigação cambiária, o que é impossível. (Espanta, portanto, que José A.SARAIVA, *A Cambial,* 461, haja escrito: "Claro é que, por justa causa, o sacado deve se opor a repetir o aceite".) O sacado poderia, em frente ao sacador, se esse mesmo fEsse o tomador ou possuidor, ou a qualquer possuidor a que a defesa tirada da causa, ou da falta de causa, fôsse oponível, recusar-se ao pagamento; mas o aceite lá está.

Durante o processo de amortização, após as publicações, não há aquisições de boa fé. Fora, completamente, dos princípios cambiários, MAGARINOS TORRES *(Mota promissória, 4□ a* ed.,‟ 257) : ". . . durante o prazo de anulação o título pode ser vàli damente transferido a terceiro de boa, fé". Também JosÉ MARIA WHITAKER

(Letra de câmbio, 2.~ ed., 248), pensou em boa fé após a publicacão. O direito cambiário assente, em vez disso, que "daí momento dell‟apertura dell‟ammortamento, la circolazione cambiaria sul titolo come dedotto nella procedura, é abarrata; non vi ê possibilità di acquisto, tanto meno vi ê possibilità di acquisto di buona fede" (TJORENZO MOSSA, *La Cambiale seeoizdo la nuova legqe,* Parte seconda, 720). Os possuidores são obrigados a comparecer a juízo com o titulo, e alegar. Se houve aquisição e a decisão do juiz foi julgando prejudicado o pedido de amortização, terão o valor das aquisições que de tal situação nova se possam aproveitar. ,Inclusive as que tiverem contra si a vitória do demandante na ação possessória contra o que apresentou a letra de câmbio?

Certamente, não.

§ 3.940. PROCEDIMENTO DA AMORTIZAÇÃO

O processo é de proclamas públicos e a razão dos editais é. sem dúvida, avisar os possuidores que se pretendam com direito de posse, *anterior* à publicação.

Algumas precisões convém que se façam.

(a)Enquanto pende o processo da ação de amortização, qualquer alegação que possa ser objeção ou exceção no processo amortizatório somente é eficaz, após a publicidade, até que haja coisa julgada, se feita no processo de amortização.

(b)Quem promoveu a ação petitória ou de posse, na pendência da ação de amortização, tem de apresentar a objeção ou exceção, no processo da ação de amortização. Se a ação foi proposta contra o próprio autor da ação de amortização, convém que se atenda aos editais, porque a coisa julgada na ação de amortização se imporá ao juízo da ação petitória ou possessória, e a coisa julgada na ação petitória ou possessória pode só se impor aos dois litigantes e haver outros interessados na ação de amortização, que não estejam sujeitos à eficácia de coisa julgada na ação petitória ou possessória.

5.CIRCULABILIDADE E AMORTIZAÇÃO. Depois do despacho do juiz e das formalidades do art. 86, alíneas 1.~ e 2.2, a letra de câmbio perdida ou subtraida fica prejudicada na circulabilidade. A aquisição de boa fé não é possível, salvo se a aparência posteriormente estabelecida a distingue do título descrito nos editais, mas, em tal caso excepcional, a aquisição só-mente se dá quanto aos obrigados posteriores à nova forma e, conseguintemente, *à* publicação dos editais.

O oficial público do protesto não pode, todavia, durante o processo de amortização, recusar-se ao protesto do título que se diz, nos editais, extraviado ou destruido, porque seria cortar-lhe a possibilidade de tal diligência. O

direito que o art. 36, § 2.~, confere ao requerente da amortização da letra de câmbio não tira ao possuidor com posse material, ainda o ladrão, o poder que lhe advém do art. 41 da Lei n. 2.044, de acôrdo com os princípios essenciais do direito cambiário. Por isso mesmo, se reclama o aceite, deve o sacado, que foi intimado a não pagar e não a não aceitar, aceitar ou dizer porque o não faz. Para reclamar o depósito da soma devida, é preciso comparecer aa juízo do processo da amortização, se é no lugar do pagamento e, pois, apresentar a letra de câmbio, legitimando-se.

Ou cobrar o título, no juízo competente, comunicando-o ao juízo da amortização.

Proposta a ação executiva após a ação de amortização, o que processualmente pode ocorrer depende da legislação de 0rganização judiciária, no tocante à competência.

(c) O desapossamento pode resultar de qualquer crime, inclusive de apropriação indevida e de chantagem (assim, GUALTIERI, *Titoli di credito,* 118), porém não é preciso que tenha havido crime, pois que bastaria a perda.

6.As SITUAÇÕES JURÍDICAS NO ÚLTIMO PERÍODO DA AMORTIZAÇÃO. O período último da amortização já investe o suplicante de todos os direitos, definitivamente. Só há direitos cambiários que constem da sentença. Certo, não se dá substituição da sentença à letra de câmbio, de modo que se pudesse pensar em letra de câmbio de espécie material própria, a letra de câmbio criada, supletivamente, pelo juiz. Não tem a circulação tipicamente cambiária, quer a circulação ao portador, quer a conferida pelo endosso em branco, ou em prêto; mas nada obsta a que, se não está vencida a letra de câmbio, a duplicata que se obtixer com a sentença de amortização circule conforme a lei de circulação que era a da letra de câmbio amortizada. Assim serão possíveis novos endossos, novos avales e o aceite, sem se fazer preciso, para esse, o procedimento a que nos referimos antes.

A Lira de câmbio amortizada tem dois períodos de vida:

um, durante, e outro, após o processo, que termina quando passa em julgado a sentença definitiva. Durante o primeiro, o possuidor da cártula pode trazer a exame o nascimento do seu direito cambiário pela posse de boa fé do título perdido ou subtraido por outrem, entre a perda ou subtração e a intimação do despacho do juiz no processo de amortização. Outrossim, alegar a ilegitimidade daquele que, a pediu, ou para que se decida a *questão de posse,* ou para que se evidencie não ser aquêle que pediu o legitimado segundo o art. 39. Não é sempre discussão sobre posse, mas, às vêzes, sobre legitimação do endossatário segundo o art. 89. O possuidor legitimado segundo o art. 89 não pode tet maiores direitos, depois de proferida a sentença final da amortização, ou durante o processo, do que aquêles que teria se o título não se houvesse extraviado ou destruído. Assim como o possuidor legitimado de acôrdo com o art. 39, no caso de má fé na aquisição, pode ser obrigado a abrir mão da letra de câmbio (art. 39, §

2.~), também é suscetível de ser condenado em igual processo possessorio o que tem o seu direito documentado provisoriamente pelas peças processuais da amortização. Mas, como o processo de amortização, histórica e dogmaticamente , é ligado à concepção dos proclamas e avisos públicos, sendo, também Ele, declaração *à* generalidade, se o possuidor, que é *alter,* não compareceu como devia, a falta é sua, e o seu direito de posse preclui: a sentença passada em julgado pontua a sua existência. Possuidor é quem a sentença diz, O portador da letra de câmbio amortizada é possuidor de papel, não mais de titulo cambiário. O pagamento ao titular que a sentença diz ser o possuidor da letra de câmbio é diretamente ao indicado como tal, salvo se, *após ela,* há razão para o depósito em vez da entrega. A razão posterior consiste, às vêzes, em ter sido extraida duplicata.

7. SITUAÇÕES JURÍDICAS DEPOIS DA SENTENÇA DE AMORTIZAÇÃO. Resta saber se, após a sentença de amortização, é possível discutir-se a situação jurídica do legitimado em relação a quem lhe entregou a letra de câmbio para desconto, ou a quem Ihe comprou. São questões de direito comum, perfeitamente possíveis, desde que o autor da ação não estava obrigado a comparecer a juízo, pois considerava legitimado ao processo o demandante da amortização <*aliter,* se estava, *e. g.,* se já tinha o titulo, entregue para protesto, como apropriado, indevidamente, pelo encarregado, ou se, tendo-o comprado e recebido, a posse pelo vendedor não tinha razão de ser). Após a sentença passada em julgado, os que adquiriram de boa fé o titulo entre a perda ou subtração e a propositura do processo, com os editais exigidos, não podem pretender que o titular segundo a sentença lhes respeite os direitos. Ésses só existem, já então, contra qs obrigados não-intimados e não-avisados, portanto, regressivamente, „contra o que endossou primeiro, após a perda ou subtração. No terreno do direito comum, ao que tinha relação jurídica com o possuidor segundo e sentença, aparente ou não aparente ela no titulo ou no processo, é dado cobrar a soma recebida, menos as despesas com a amortização, se a perda ou a subtração não correu a seu risco. O princípio incide, mesmo em se tratando de gestão de negócios. Se o titular ainda não recebeu o pagamento e não aparecia no titulo, nem no processo, a relação jurídica entre êles, é que a discordância ocorre na doutrina. Tem-se dito que a titularidade conforme a sentença há de ser transferida ao que é o possuidor segundo a relação jurídica contratual ou quase-contratual e teríamos a *cessão coativa* (C. VIVANTE, O.

BONELLI), porém em verdade depende ela do direito positivo e, dir-se-á também, não parece que se compadeça com os princípios do

direito brasileiro e do direito uniforme. A sentença não circula (cf. E. JACOBI, *fie Wertpapiere,* □

2 a ed., 408; Der Scheck ais Wertpapier, *Zeitschrift fúr das gesa.mte Handelsrecht,* 68, 188). Se a duplicata é possível, a questão por certo se agrava, porque a duplicata circula. A anormalidade mesma da amortização é que cria as dificuldades e a melhor solução é respeitar-se o direito comum, em ponto que não violaria o direito cambiário: a extração da duplicata, com os elementos da sentença e o nome do possuidor verdadeiro, em vez do nome do que se disse dono, sendo, apenas, mandatário ou gestor de negócios, ou o vendedor que já havia procedido à tradição. Se a relação é aparente, a entrega dos documentos àquele que dêles é o possuidor tudo resolve. t, evidentemente, documento alheio em mãos do que se legitimou para a amortização.

8.PEDIDO E PROCESSO DA AMORTIZAÇÃO . O processo da ação de amortização é, histórica e dogmaticamente , documentação judicial, em proclamas públicos, das declarações à generalidade, que tivemos ensejo de estudar noutros lugares. Uma das conseqüências é a de não precisar aparecer alguma *outra* parte: a contradição, ou contestação, a que se refere a Lei n. 2.044, art. 86, § 39 (“Decorrido o prazo, sem se apresentar o portador legitimado... da letra, ou sem a contestação do coobrigado..., o juiz decretará a nulidade do título extraviado ou destruído.. .“) e § 59 (“Apresentada a letra pelo portador legitimado... ou oferecida a contestação pelo coobrigado, o juiz julgará prejudicado o pedido...”), é complementar, eventual, e de modo nenhum necessária. Trata-se de processo entre possuidor e a generalidade. Talvez ninguém apareça. Daí os seus efeitos serem absolutos.

O pedido é assaz complexo. Útil parece-nos dar-se-lhe exposição mais clara do que a do texto da lei. Diz a Lei n.

2.044, art. 36, alíneas 1.~ e 2.~: “Justificando a propriedade e o extravio ou a destruição total ou parcial da letra, descrita com clareza e precisão, o proprietário pode requerer ao juiz competente do lugar do pagamento, na hipótese de extravio, a intimação do sacado ou do aceitante e dos coobrigados, para não pagarem a aludida letra, e a citação do detentor para apresentá-la em juízo, dentro do prazo de três meses e, nos casos de extravio e de destruição, a citação dos coobrigados para, dentro do referido prazo, oporem contestação, firmada em defeito de forma do titulo, ou na falta de requisito essencial ao exercício da ação cambial. Estas citações e intimações devem ser feitas pela imprensa, publicadas no jornal oficial do Estado

e no *Diário Oficial* para o Distrito Federal e nos periódicos indicados pelo juiz, além de afixadas nos lugares do estilo e na bôlsa da praça do. pagamento". O

demandante deve:

a)Descrever com clareza e precisão a letra de câmbio extraviada, ou destruida total ou parcialmente, desde que se lhe tenha atingido a *forma* necessária; isto é, individuando-a, identificando-a, determinando-lhe o estado e os dizeres na época em que ocorreu o extravio, ou a destruição. Quando a letra de câmbio fôr incompleta ou em branco ou endossada incompletamente ou em branco, a descrição há de referir-se ao fato, com minúcias, para que fiquem certas a individuação e a identificação bem como a situação do possuidor.

b)Justificar que é o possuidor mediato, agora possuidor só de direito, e que o título se lhe extraviara, ou destruíra total ou parcialmente. A posse é suscetível de provar-se pelos meios de direito: testemunhas, protesto da letra de câmbio vencida, exame de livros, correspondência, depoimentos dos vinculados cambiários ou cartas, devidamente autenticadas, em que êles declarem ter apôsto as suas assinaturas, fotografias, registo do titulo. Em todo o caso, cumpre não se confundam existência da letra de câmbio e posse do suplicante: a letra de câmbio pode ter existido sem que o suplicante tenha a posse de direito, ou sem que tivesse tido, sequer, a posse material, e pode Ele ter tido a posse material e ter a posse de direito sem que o objeto da sua posse seja a letra de câmbio de que se trata. Por outro lado, provar a posse de letra de câmbio não é provar a posse da letra de câmbio de que se pede a amortização e, em conseqUência, a sentença. A justificação, a que se refere a lei, não é só a justificação por testemunhas, mas, também, a justificação por documentos, se suficientes para provarem a existência do título cambiário e o extravio, ou a destruição, *e. g.,* se há informação do escrivão de algum juízo e certidão de titulo cambiário junto aos autos, de onde desaparecera (5.5 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 28

de janeiro de 1931, *A.* 3"., 25, 203). Ai, a prova produz-se de um jacto: prova da existência do fato, de ausência da posse material e da posse de direito. Mas não é isso o que mais acontece.

Se a destruição foi parcial, é de conveniência juntar os pedaços restantes, por pequenos que sejam, principalmente se ainda contêm firmas. O Tribunal de Justiça de São Paulo, a 11 de março de 1919, julgou que a letra de câmbio partida ou rasgada, em pedaços que

foram colados, não é título hábil para a ação executiva e deve ser cobrada pelos meios ordinários. O dilema é esse: ou a) a identificação persiste, e pode recorrer-se às duplicatas ou propor-se a ação executiva; ou *b)* não persiste, e o caminho único é o da amortização, segundo o art. 36 da Lei n.

2.044. A questão é de fato e não comporta opiniões a *priori* (sem razão, por isso, a critica de MAGARINOS

TOms, *Nota promissória,* 4,5 ed., 255, ao julgado de São Paulo e ao da 2.~ Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, a 29 de maio de 1928). A inspecção ocular é aí a melhor conselheira, e nenhum prejuízo há em que se remeta o autor ao processo de amortização, que é breve, ou que se apreciem na ação executiva os articulados e provas dos réus, na contestação apresentada pelos executados.

c)Pedir a intimação dos obrigados cambiários para, dentro do prazo de três meses, oporem a contestação que tiverem, firmada em defeito da forma do titulo, isto é, tôdas as objeções e exceções que se prendam à aparência da letra de câmbio, defesas oponiveis a todos os possuidores, porém que, pela anormalidade da amortização, têm de ser apresentadas no trimestre, sob pena de não mais poderem ser opostas. O obrigado, se nada articula contra a forma do título, admite-a. A sentença final impedir-lhe-á qualquer alegação ao tempo da ação executiva, se fôr proposta. Os requisitos essenciais ao exercício da ação cambiária, a que se refere a lei, não são os requisitos essenciais do titulo (art. 1.0), porque desses já se falou antes e se incluem nos requisitos formais, e sim tudo que concerne à declaração cambiária, aos requisitos imediatos da criação e do ato cambiário, porque se trata de recompor a letra de câmbio e êles se refletem imediatamente na admissão e validade da declaração cambiária. De regra, por serem verdadeiras defesas cambiárias, podem ser opostas a qualquer possuidor, de boa ou má fé. Não são simples defesas pessoais, quando, excepcionalmente, só sejam oponiveis a determinados possuidores de má fé. Tais são, por exemplo, a objeção de incapacidade, a de falta de representação, a de falsificação de assinatura, ou do texto da letra de câmbio. J. X. CARvALHO DE MENDONÇA *(Tratado de Direito Comercial Brasileiro,* V, Livro III, Parte II, 444) disse que a sentença de amortização "não impede o devedor de opor em defesa, na ação cambial, tôdas as exceções que possam excluir ou restringir a sua responsabilidade, por exemplo, a falta de protesto, a incapacidade, a prescrição, etc.". E foi tudo quanto disse. Ora, a objeção de falta de protesto, se êle tinha de ser tirado antes do pedido de amortização, ou

se só depois, é por sua natureza oponível em qualquer tempo, porque se trata de ato em separado da letra de câmbio, ato constante de livros do oficial público, de modo que é perfeitamente exato que, após a sentença, possa ser invocada. A de incapacidade, de modo nenhum: ou a intimação foi feita ao incapaz e esse, por se dizer capaz, já se havia vinculado cambiáriamente, ou se fêz passar como capaz no momento da intimação e então vale cambiáriamente a sua atitude, desde que se trate de incapacidade a que a regra da aparência se aplique, ou a intimação foi feita ao incapaz ainda em época de incapacidade não suscetível de qualquer vontade cambiária, e, então, há nulidade, ou foi feita já em tempo de capacidade, e, nesse caso, a vontade cambiária fêz-se suficiente, não podendo ser oposta, depois, qualquer objeção de incapacidade. A exceção de prescrição pode ser oposta a qualquer tempo, porque o titulo prescrito é suscetível de processo de amortização. Se,

intimado eficazmente o vinculado cambiário, não nas opõe, a vontade expressa no titulo torna-se cambiàriamente suficiente, conforme vimos no Capítulo respectivo, e não há falar-se em deixá-las para a ação cambiária, porque então seria reabrir-se discussão sobre pontos já definitivamente firmados pela sentença de amortização. Tais defesas seriam oponíveis depois da sentença, se houve nulidade da intimação, pois não se poderia, na espécie, cogitar de sanação ou de qualquer outra figura que completasse, a ponto de fazê-la cambiàriamente suficiente, a vontade já existente no título amortizado. Também nessa ocasião, em que se intimam os vinculados cambiários, é que êles devem opor as simples objeções de vícios da vontade, como a de erro e a de dolo, só oponiveis aos possuidores de má fé, como a de coação. Outrossim, a de enchimento abusivo da letra de câmbio em branco e as de ser de diferente interpretação, que a dada na descrição, qualquer declaração inserta no título cambiário. As defesas de lacuna nos endossos, de letra de câmbio suspeita e de falta de legitimação do possuidor são defesas literais da declaração cambiária e devem, desde logo, ser opostas. As defesas pessoais é que oferecem certa dificuldade, mas havemos de ter em vista que a lei manda sejam usadas dentro dos três meses tOdas aquelas que sejam concernentes à falta de requisito essencial ao exercício da ação cambiária. A maioria das defesas pessoais cabem nesse grupo, tais como as derivadas da causa individual, ou da falta de causa individual, de ilicitude da causa, da não-acionabilidade da pretensão causal, a de defeito de vontade no negócio causal, a de simulação, a de firma de favor, as derivadas do direito processual, como a coisa julgada, a falência e a concordata. Algumas só são oponíveis no momento em que se exige o crédito, de modo que pode acontecer virem à luz após a sentença de amortização,

como as alegações de compensação, de prorrogação, de contracrédito, de pagamento posterior à sentença, de ressalva para se apresentar na ocasião da exigência.

d)Pedir a intimação do sacado ou do aceitante e dos outros vinculados cambiários para que não paguem a letra de câmbio. Quer dizer: para que não paguem o titulo amortizando. Se o obrigado paga ao que se diz possuidor do titulo e pediu a amortização, paga a seu próprio risco, porque está *subjudice* a discussão sObre a legitimação dêle, legitimação que éa mesma que se exige para o pagamento. Por isso mesmo, se o quer fazer, é de prudência exigir-lhe caução. A regra da lei é o depósito judicial e, para que possa a caução ter efeitos de liberar o obrigado, será de mister a autorização judicial. O pagamento da letra de câmbio antes do momento em que a intimação se fêz exonera o solvente, desde que pagou já em tempo de pagar. O processo de amortização e as intimações a que se refere a lei não têm o efeito de ser dispensada a *apresentação,* sempre que normalmente se exige. Então, não é o titulo mesmo que se apresenta, porque ou esse não existe mais, ou não se sabe onde esteja. O expediente substitutivo é a apresentação da certidão do requerimento despachado, com as peças que forem de mister e despacho do juiz, porque, conforme diz o art. 36, § 2.0, da Lei n. 2.044, o suplicante fica autorizado a praticar os atos necessários à tutela do direito cambiário, inclusive reclamar a soma devida. Cumpre, porém, advertir-se, já no terreno do direito comum, em que o sacado, que não aceitou e não é, pois, obrigado cambiário, que tenha de ser intimado ou avisado, se entende pagar, paga a seu risco. Os obrigados de regresso também só se liberam como se liberaria o aceitante intimado. Também quanto a êle basta a publicação no *Diário Oficial* e nos periódicos indicados pelo juiz. É de mister, para que não fiquem desonerados com o pagamento a quem lhes apresentar o titulo. Tão-pouco, a publicação das intimações dispensa o protesto, ainda se o juiz, por Orro de técnica, manda intimar o vinculado de regresso, no dia em que se devia protestar, para se constituir em mora, ou pagar, depositando. O processo de amortização não altera nenhum dos direitos ou obrigações decorrentes dos textos da lei cambiária.

Se a amortização tem por causa o extravio da letra de câmbio, o promovente, além do que acima faz e pede, tem de pedir a citação do detentor, para apresentar a letra de câmbio em juizo, dentro do prazo de três meses. A Lei n.

2.044, art. 86, englobou os casos de extravio e de destruição, submetendo-os ao mesmo processo. JosÉ A.

SARAIvA *(Á Cambial,* 460) queria, no processo de restauração do titulo destruido ou cancelado, que se dispensassem, “por inúteis, as citações e intimações reclamadas pela primeira parte do art. 86”. Sem razão, porque a publicidade exigível há de ser a mesma, e as mesmas as intimações.

Se o pedido pode ser assinado pelo suplicante ou tem de ser feito por advogado não é matéria de lei cambiária, mas de processo geral. No Brasil, do Estatuto dos Advogados. No momento, a resposta é que o interessado, se não é advogado, não pode assiná-lo (capacidade postulacional, Código de Processo Civil, arts. 106-111).

9.CITAÇÕES E INTIMAÇÕES. No art. 86, alínea □a, diz a Lei n. 2.044: “Estas citações e intimações devem ser 2

feitas pela imprensa, publicadas no jornal oficial do Estado e no *Diário Oficial,* para o Distrito Federal, e nos periódicos indicados pelo juiz, além de afixadas nos lugares do estilo e na bOlsa da praça do pagamento”. Surge, ai, uma questão: ~as citações e intimações, que devem ser feitas pela imprensa, dispensam as citações e intimações pessoais? O legislador confundiu o *proclama público,* dirigido à generalidade, para que se apresente quem se diga portador legitimado da letra de câmbio, e as citações e intimações ao sacado, ao aceitante e aos co-vinculados, para não pagarem a letra de câmbio. Deu-se caráter de publicidade ao que é essencialmente pessoal e esqueceu-se a lei do aviso público aos terceiros, quando esses terceiros é que teriam de ser chamados pelos editais. Basta pensar-se, dir-se-á, na hipótese de ser o aceitante o único domiciliado no lugar em que se pediu a amortização, tratando-se da letra de câmbio para ser paga noutra praça, onde se terá de protestar, e depender a viagem de mais de três meses: os endossantes não teriam conhecimento. Para os que pensam ser competente o fOro do lugar do pagamento, não melhoraria a situação, desde que o lugar do pagamento fEsse distante daquele em que se acham todos os obrigados cambiários, inclusive o aceitante, ignorantes, portanto, dos editais corridos noutra praça. Daí a providência legal: a afixação de editais na bOlsa da praça do pagamento. Há, ainda, o recurso dos avisos, com as suas conseqüências próprias (art. 86, § 7.0): “Éste processo... não dispensa o aviso imediato do extravio, por cartas registadas, endereçadas ao sacado, ao aceitante e aos outros coobrigados, pela forma indicada no parágrafo único do art. 30”. Há a obrigação do aviso imediato, para que o solvente de má fé fique obrigado civilmente, e não se pode dizer de má fé o que, longe do lugar em que se publicaram os editais, pagou, sem ciência, o que lhe competia. De má fé mais facilmente se há de considerar o promovente da amortização, que não deu aviso ao

vinculado cambiário e ao sacado.

A *publicidade é* indispensável para a eficácia contra o *unus ex publico.* A chamada "citação do detentor" (Lei n.

2.044, art. 36) é necessAriamente edital. Se o autor sabe quem é que "detém" a letra de câmbio, a ação seria a possessória. Se não sabe, ou se, propondo a ação possessória, entende útil promover a amortização, estabelece duas relações jurídicas processuais , fato de que podem resultar dificuldades. Com a publicidade, tem-se como conhecida de todos a propositura da ação. Qualquer pagamento posterior não é liberatório, nem se pode pensar em boa fé de endossatários posteriores à publicidade, ou de quem haja, depois, adquirido a posse da letra de câmbio ao portador.

SObre o prazo de três meses, diz o art. 86, § 1.0: ~ prazo de três meses corre da data do vencimento; estando vencida a letra, da data da publicação no jornal oficial". Proferida a sentença sem que tenha decorrido o prazo de três meses, é nulo o processo (Tribunal de Justiça de São Paulo, 27 de outubro de 1910, *S. Paulo J.,* 24, 166). Por outro lado, nenhuma defesa se pode mais admitir, depois dos três meses. O primeiro despacho proferido pelo juiz é *cautelar,* não estabelece nenhuma situação definitiva para o que pede amortização. Se a letra de câmbio não se extraviou, ou não foi destruída, e de má fé se promove o processo, serão ouvidos o que se apresentar em juizo com o título e os obrigados cambiários, para que o juiz possa decidir. Em virtude de ser o despacho o ponto inicial de período provisional, bastam ao juiz indícios que o persuadam da verdade dos fatos afirmados.

10.COMPETÊNCIA A competência devera ser a do lugar em que se deu o fato do extravio ou da destruição.

Nada devia ter com isso o lugar do pagamento. É absurdo que se perca no Rio de Janeiro, ou aqui se destrua letra de câmbio, e o processo de amortização corra em Paris, onde deveria ser paga. Quem precisa, *lã,* saber do ocorrido é o que tem de

pagar e esse é, para isso, intimado (Lei n. 2.044, art. 36). Trata-se de fato da vida circulatória do título.

Mas há a lei ...

Para ver-se que a Lei n. 2.044 não ia autorizar a competência do lugar do pagamento, basta ler-se o art. 86, onde se quer que se proceda à *justificação,* e justificação fora do lugar em que se deu o fato seria absurda, pela demora com as precatórias e não se admitir que um juiz presidisse à *justificação* e pois a sancionnse e outro despachasse sObre o seu valor, e onde se manda que se afixem editais *nos lugares de estilo e na bolsa do lugar do*

~pagamento. Se esse lugar fEsse, sempre, o da sede do juízo, não precisaria a lei a êle referir-se. Se a êle alude é que o supõe diferente. Mas verdade é que o art. 36 é explícito: "juiz do lugar do pagamento". Tendo de obedecer A lei explícita, o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, a 18 de junho de 1924 *(1?. de .0.,* 78, 428 s.), reputou competente o fOro de Niterói para o processo de amortização de nota promissória extraviada na Capital Federal.

,~ Onde a finalidade de editais em Niterói, se os achadores ou adquirentes de boa fé se haviam de presumir na Capital Federal? Influência maléfica de C. VIVANTE *(Trattato di Diritto commerciale,* 3.~ ed., III, 498) na Lei n. 2.044, e na jurisprudência.

11.PROCLAMAS PÚBLICOS E CONTESTAÇÃO. A despeito de a lei ter sido defeituosa na concepção do procedimento edital em que consiste a amortização da letra de câmbio, tem-se de separar, nitidamente, o chamamento do *alter,* que pode ser o possuidor legitimado da letra de câmbio, e o chamamento do vinculado cambiário. O art. 36, § 3□O, da Lei n. 2.044, refere-se aos dois, mas para dizer que, "decorrido o prazo, sem se apresentar o portador legitimado (art. 39) da letra, ou sem a contestação do coobrigado (art. 36), o juiz decretará a nulidade do título extraviado ou destruído e ordenará, em beneficio do proprietário, o levantamento do depósito da soma, caso tenha sido feito". Pode dar-se, porém, que o portador legitimado se apresente; então, o juiz julgará prejudicado o pedido de amortização da letra de câmbio, deixando salvo à parte o recorrer aos meios ordinários.

Note-se que o portador legitimado, a que se refere a lei, é o de que cogita o art. 39: para que a discussão possessória não se trave dentro do processo de amortização, quer a lei que o juiz remeta as partes aos meios comuna. Em todo o caso, há verificação de posse, essencial à aplicação mesma do art. 39: sempre que o art 39, duas vêzes referido no art. 36 (§§ 39 e 5,0), se reporta ao legítimo possuidor (a que chama "legítimo proprietário"), alude à posse. Se a letra de câmbio é ao portador, ou endossada em branco, a posse é que constitui o pressuposto único para legitimação, e, se a letra de câmbio é

endossada em prêto, dois são os pressupostos, a regularidade da série dos endossos até o último endossatário, e a posse; de modo que somente no caso de discussão sObre a aquisição da posse pelo último possuidor da letra de câmbio ao portador, ou da letra de câmbio endossada em branco, ou pelo que figura como último endossatário, é que se remetem as partes a outro juízo, onde a questão possa mais largamente ser discutida.

Quanto à contestação do obrigado cambiário, também quer a lei que o juiz considere prejudicado o pedido de amortização da letra de câmbio, salvo o meio jurídico diferente (art. 36, §59) : "Apresentada a letra pelo portador legitimado (art. 39), ou oferecida a contestação (art. 36) pelo coobrigado, o juiz julgará prejudicado o pedido de anulação da letra, deixando salvo à parte o recurso aos meios ordinários". Não quer isso dizer que o simples fato de se apresentar contestação prejudique o pedido. Também aqui há âmbito de apreciação pelo juiz, que entrará no mérito das alegações e das provas produzidas, exceto discussão necessária que não possa ser feita dentro dos meios e tempo do processo de amortização. Se as alegações são desacompanhadas de prova, se as provas são evidentemente insuficientes, ou se são de tal porte que as deva afastar, desde logo, o juiz, não há de julgar prejudicado o pedido. Pelo contrário, é seu dever pó-las de lado (Tribunal da Relação do Estado de Minas Gerais, 19 de janeiro de 1927, 1?. *F.,* 48, 405; Jolo ARRUDA, *Decreto* ti. *2.044, de 31 de dezembro de 1908, anotado,* II, 32: "No caso de conter a contestação matéria legal, mas não ter sido devidamente provada, não é possível negar que, sem atacar a lei, seja sustentável dever o juiz julgar prejudicado o pedido, salvo às partes o recurso aos meios ordinários. Esta solução teria o inconveniente de tornar;na generalidade dos casos, ineficaz a anulação, porque os coobrigados viriam sempre com alegações procedentíssimas, embora sem nenhuma intenção de as provar, por serem falsas").

12.DIsCUSSÃO DAS POSSES NO PROCESSO DE AMORTIZAÇÃO.

No processo de amortização há duas posses que são suscetíveis de discussão: a do que requere a amortização e a do que se apresenta com a letra de câmbio a ser amortizada. Tudo aconselha a que separemos as questões, o que não se fêz, lamentAvelmente, na doutrina de alguns Estados e na brasileira. As situações não são iguais.

a)A posse do demandante é atacável pelo possuidor do titulo apresentado, pelo que se diz possuidor do título perdido, ou subtraído, inclusive o que alega já o ter adquirido de boa fé a outrem ou ao

próprio requerente.

Note-se (e a sutileza não escapou a E. JACOBI) que, no caso daquele que alega ser seu o titulo *perdido* ou *subtraido,* reconhecendo não no ter, não se opõe êle à amortização, mas a que se defira ao demandante. A concorrência não é possível, de modo que, sempre que há, manifestamente, diante das provas, simples oposição à concessão da amortização ao demandante, o juiz deve *ou* resolver a questão de posse, *ou* remeter as partes aos meios ordinários, antes de decidir a questão da amortização. Não lhe é possível julgar prejudicado o pedido, porque estaria desamparado o direito do legitimo possuidor, qualquer que fôsse. A lei de organização judiciária resolve, se a lei processual não tiver resolvido; na falta de texto, entende-se que o juiz do processo da amortização é competente para decidir a *questão prévia* da titularidade da posse. Temos, agora, o ataque pelo que apresenta a letra de câmbio. O processo de amortização não tem mais razão de ser, porque o título existe. A questão de posse fica ao processo possessório respectivo, ou ao processo que fOr indicado pela relação do negócio jurídico, subjacente, simultâneo ou sobrejacente. -

Se alguém se apresenta ao juízo da ação de amortização alegando que é o possuidor, e não no era o autor da ação, ou que se tornara, antes da publicidade, possuidor de boa fé, tem o juiz de examinar a alegação e a prova. No art.

36, § 59, da Lei n. 2.044 diz-se que, “apresentada a letra pelo portador legitimação (art. 39), ou oferecida a contestação (art. 36) pelo coobrigado, o juiz julgará prejudicado o pedido”. Isso não significa que não se haja de apurar a *legitimidade.* A alusão a “portador legitimado” implica o exame, em caso de controvérsia. Antes da decisão o portador está inibido, em virtude dd edital, de receber o quanto da divida. Em todo o caso, as medidas conservatórias Ele as pode promover, como o poderia no tempo que mediou entre a publicidade e a apresentação.

Qualquer decisão sobre a ilegitimidade da posse é de cognição não plena, razão por que o autor pode propor a ação petitória (de reivindicação, ou de vindicação da posse, 04 outra) ou a ação possessória, a despeito da sentença desfavorável. É o que resulta das palavras da Lei n. 2.044, art. 36, § 5.0: “deixando salvo à parte o recurso aos meios ordinário?“. “Ordinários” não está, ai, no sentido de meios de rito ordinário, e sim no de ações e remédios extracambiários.

Os vinculados podem ainda não estar obrigados são “intimados” para que possam contestar. A matéria da contestação ou é a respeito de não

serem vinculados, ou de já o não serem, ou de não ser o autor "possuidor legitimo", ou não ser alguém, que conste do título, titular de direito de regresso. Basta ler-se a lei brasileira, ou qualquer outra, para se ter de repelir que só o "detentor" possa contestar (sem razão, GUALTIERI, *Titoli di credito,* 122).

Tem-se procurado pré-excluir qualquer defesa dos vinculados que não seja atinente à *forma* do título. Certamente, tudo que é objeção ou exceção ligada a negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrej acente não pode ser alegado. Porém a incapacidade do vinculado, o enchimento que teria sido diferente no título perdido ou destruido e outras matérias puramente cambiárias têm de ser admitidas.

A contestação do vinculada cambiário e do próprio domiciliatário pode também versar sObre a falta de posse legitima do demandante, ou porque não a tenha, ou porque seja de outrem. Ou as provas são cabais, e terá de ser afastado o pr cesso de amortização, considerando-se prejudicado, ou, se fOr indicado o possuidor, tem de ser intimado, como *detentor,* ou se habilitará à nova amortização, desde que a sua posse foi provada e não tem o titulo (afastada a concorrência de amortizações a que nos referimos). O que só tem a posse de direito e não se habilita, obra a próprio risco e, por não ser vinculado cambiário, não tem direito à citação ou intimação; porém, provada a sua posse de direito, ainda ausente, o pedido do demandante está prejudicado.

O obrigado cambiário que não apresenta, durante o processo da amortização, a sua objeção de ilegitimidade da posse do demandante, salvo se só ocorreu após Me, nas situações já referidas de nova feição do titulo, ou se o requerente é convencido judicialmente, noutro processo, ou no mesmo, de ser testa de ferro, ou pessoa por outrem, qualquer que seja a natureza da relação, não pode, passada em julgado a sentença, ou antes dela, findos os três meses, alegar tal ilegitimidade de posse.

b) Uma vez provada a posse do que apresenta a letra de câmbio, não se há de presseguir em processo que não mais tem objetivo, salvo o caso de ser apresentada com alterações que transformem o processo de amortização por extravio em processo de amortização por destruição. A letra de câmbio é junta aos autos. Mas, se é evidente a boa fé de uma das partes, o título pode ser-lhe entregue. Se não no é, o juiz remete as partes aos meios ordinários. A discussão da má fé não se admite se há necessidade de apreciação de provas, como acontece, de ordinário, nos processos expeditos.

A luta, na doutrina brasileira, entre os que permitem a discussão da má fé e os que não a admitem, como, respectiva-mente, *3. X.* CARvALHO DE MENDONÇA *(Tratado de Direito comercial brasileiro,* V, Livro III, Parte II, 445), após JosÊ A. SARAIVA *(A Cambial,* 459) e outros, contra RmEmo DE SOUSA *(Cambial,* 337-339) e MAGABINOS TOREES *(Nota proomissoria,* 4B ed., 265), resulta de atitudes demasiado simplistas: sim, ou não. Ora, as espécies são, como vimos, muitas.

§ 3.941. Sentença, eficácia sentencial e recursos

1.A SENTENÇA E 08 RECURSOS. A sentença ou a) julga prejudicado o pedido, com o que dá ganho de causa ao portador legitimado, porém somente quanto à matéria da amortização da letra de câmbio, e assim o suplicante pode ir aos meios ordinários discutir a posse com aquêle que contraditou o pedido de amortização, ou *b)* julga prejudicado o pedido, porque um dos obrigados mostrou ter a posse legitima da letra de câmbio e tudo se passa como a respeito do portador legitimado segundo o art. 39 da Lei n. 2.044, ou o) julga não provado o pedido, porque a contestação do obrigado cambiário lhe pareceu convincente, caso em que também se salvam à parte os meios ordinários, ou <1) julga procedente o pedido de amortização da letra de câmbio. Note-se que a procedência tem efeitos totais, e não se julga procedente o pedido de amortização, com ressalva de recurso aos meios ordinários. Se ocorre que só um ou algum dos vinculados cambiários oferece prova suficiente, não deve o juiz julgar prejudicado o pedido de amortização quanto aos demais vinculados cambiários. Dir-se-á que é partir o pedido. Todo pedido em juízo é partível. Demais, as vinculações cambiarias são perfeitamente autônomas , e nada justificaria que se deixasse de suprir a falta de um documento, no qual havia vinculações verdadeiras, pelo fato de algumas não no serem, ou, talvez, só não no parecerem.

Como o processo de amortização recompóe a documentação de vinculações cambiárias e constitui proclama público, declaração ao *alter,* com efeitos contra a generalidade, não é possível reputar-se pessoa estranha o que vem a juízo provar que se trata de fraude contra credores, ou de simulação, ou de qualquer outro vicio, a fim de se obter, com o auxilio da justiça, a instrumentação de vinculação ilegal.

No art. 36, § $□0, estatui a Lei n. 2.044: “Da sentença proferida no processo cabe o recurso de agravo com efeito suspensívo . A suspensividade tem os seguintes efeitos: se na sentença se julgou

prejudicado o pedido, enquanto não decide o tribunal, passando em julgado o acórdão, o suplicante é autorizado à prática de todos os atos necessários à garantia do direito cambiário, inclusive a reclamação do depósito judicial da soma devida, sem que isso desobrigue o portador legitimado e contraditor do pedido das diligências que lhe caberiam; se a sentença deferiu o pedido de amortização da letra de câmbio, somente depois de passar em julgado, ou de passar em julgado o acórdão respectivo, é que se pode levantar o depósito da soma.

Sob a Constituição de 1891, discutia-se se à União, que não podia legislar sObre processo, era dado dizer caber agravo, e não outro recurso, e fixar-lhe os efeitos. O Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, a 13 de julho de 1924

(R. de D., 78, 428), entendia que a forma, em direito cambiário, é inseparável do fundo (cf. RIBEIRO DE

SOUSA, *Cambial,* 339). Hoje, por estarem com a União o direito material e o formal, a questão perdeu quase todo o interesse.

Se foi decretada a nulidade do processo de amortização, ~ não houve a sentença "proferida no processo", a que o art. 36, § 6.0, da Lei n. 2.044 se refere? Então, ~,o recurso seria o do direito processual comum, que é o de apelação (Código de Processo Civil, art. 820)? De acOrdo com a afirmativa, a Câmara Civil do Tribunal de Apelação de Minas Gerais, a 4 de junho de 1938 *(1?. 9., 75,* 347 s.). Mas sem razão. A decisão teria deixado de julgar o mérito e o recurso teria de ser o de agravo de petição (Código de Processo Civil, art. 846).

2.EFEITOS DAS SENTENÇAS. Lê-se na Lei n. 2.044, art. 36, § 4.0: "Por esta sentença, fica o proprietário habilitado, para o exercício da ação executiva, contra o aceitante e os outros coobrigados". zQue pretendeu dizer a Lei n. 2.044? Que a ação executiva não pode ser exercida antes da sentença final, ou que, com a sentença, a ação executiva se exerce livremente, sem se precisar de qualquer ingerência judicial? Requisito indispensável do processo para a ação executiva é o titulo cambiário. A sentença de amortização é o titulo mesmo, *sem a circulabilidade.* Outrossim, a sentença proferida em ação declaratória. Todos os remédios jurídicos processuais, até proferir-se a sentença, são possíveis; exceto a ação executiva. O que se discutiu durante o processo foi exatamente isso: se a ação executiva cabia ao requerente, *como possuidor da letra de cambio* .

O autor da ação de amortização que promove a intimação do devedor e, se preciso, o protesto, tem direito aos juros legais, se o devedor não

deposita a quantia devida. A intimação substitui, ai, a *apresentação.* Se quem pagou foi obrigado de regresso, pode cobrar aos demais, anteriores a êle, a quantia e os juros.

Não importa se o vencimento foi anterior ou posterior à decisão de amortização. Se o titulo era à vista, na intimação inicial ao obrigado tem-se de acrescentar que também se intima a pagar. Dai então é que se contam os juros contra o devedor que não deposita. O prazo de tres meses nada tem com isso.

Tratando..se de pagamento por obrigado de regresso, os juros correm desde o dia do desembôlso.

O portador que deixou de contestar, tendo-o atingido a publicidade, é um revel. Pode dar-se que a decisão tenha sido favorável ao autor somente porque aquêle portador não compareceu para contestar. Levanta-se a questão de se saber se lhe cabe *ação não cambiÁria* para reembolsar-se da soma que, pelo fato da amortização, deixou de receber. No Decreto Régio (italiano > n. 1.669, de 5 de dezembro de 1933, o art. 93 estatui:

"L"ammortamento estingue ogni diritto derivante deila cambiale ammortizzata, ma non pregiudica le eventuali ragioni dei portatore verso chi ottenne l"ammortamento" O direito brasileiro não tem essa última regra jurídica, que alguns escritores consideram referente a ação extracambiária (G. GwNníbA, GIORGIO DE SEMO), fundada em dolo ou culpa grave do amortizante (11. ANGELONI; contra, GIUSEPPE VALERI, NÂvaRINT-PROnNCIALI, GloItam Dz SEMO).

De lege lata, não há, no direito brasileiro, tal ação. *De lege ferenda,* qualquer declaração de direito do portador do título amortizado, se atingido pela publicidade, aberra do principio de respeito à coisa julgada material e à *ratio legis* da "citação" dos portadores e da "intimação" dos obrigados.

Se quem perdeu o título, ou sofreu destruição ou furto do título, não pede amortização e alguém, possuidor de má fé (se de boa fé, adquiriu a propriedade), recebe a quantia prometida, cabe-lhe a *ação de indenização* por ato ilícito do portador que recebeu o que não lhe era devido. Não, porém, contra o obrigado que pagou, se o fêz de boa fé.

A amortização desconstitui, diz-se, tôdas as declarações unilaterais de vontade contidas no título *morto.* Em verdade, não se desconstituem as declarações unilaterais de vontade, nem os direitos, pretensões, ações e exceções. O qu se passa é que se desliga da cârtula amortizada tôda

a eficácia das declarações unilaterais de vontade. Nada se passa que atinja as vontades. Só a cártula, como corpo em que as declarações unilaterais de vontade foram insertas, é que é atingida.

3.DUPLICATAS E Avisos. Na Lei n. 2.044, art. 36, § 7□O, diz-se: "Éste processo não impede o recurso à duplicata e nem, para os efeitos da responsabilidade civil do coobrigado, dispensa O aviso imediato do extravio, por cartas registadas, endereçadas ao sacado, ao aceitante e aos outros coobrigados, pela forma indicada no parágrafo único do art. 30".

Dois assuntos que precisam ser tratados à parte e em números diferentes. O pedido de duplicata é sempre possível, porque reproduz a letra de câmbio sem se confundir com ela, máxime se os restos do título destruído ou cancelado permitem indicações dignas de crédito. Em todo o caso, o principio do direito cambiário é que o possuidor sem posse imediata, quer por extravio, quer por destruição, tem direito às duplicatas. t a titularidade do direito cambiário que lho dá, e não a posse imediata. Em todo o caso, se total a destruição, ou parcial mas em parte essencial, de que não se possa recordar o que não é obrigado a ter livros, nem razoavelmente se possa informar *(e.*

g., se o vinculado descontou letra de câmbio em branco tem meios para saber porque se obrigou>, ~a obrigação de dar duplicatas cessa? Não, bem que já tivéssemos tido, alhures, opinião diferente.

4. EXPEDIÇÃO Dos Ávísos. Os avisos devem ser expedidos, não só pelo que vai pedir a amortização, ou por aquêle que, sem ter esse intuito, perdeu ou foi desapossado do título cambiário. "Para os efeitos da responsabilidade civil do co-obrigado", diz a Lei n. 2.044. Quer dizer que, paga a letra de câmbio pelo obrigado cambiário que recebeu o aviso, responde *civilmente* <a lei melhor diria *por direito comum)* o obrigado. Só após a publicação dos editais é que responde cambiàriamente, pois pagou mal.

Não há obrigação do possuidor de avisar os obrigados de regresso de que o título cambiário se extraviou; é faculdade sua; e o interesse é só seu. Tão-pouco, se o aceitante ou algum outro obrigado recusa o depósito do art.

36, § 2.0, lhe cabe avisar (sobre a desnecessidade de tais avisos, R. BRIYSTLEIN, *Die Notificationspflicht,* 73 s.), sob pena de perder o regresso, ou de outra sanção. tal recusa, ainda que o depósito tenha sido ordenado pelo juiz, não lhe dá direito a regresso, de modo que

avisa se quer. O aviso só é de mister na ocasião de qualquer protesto (Lei n. 2.044, art. 30), e para a responsabilidade civil do obrigado cambiário no caso de extravio („art. 36, § 7.0).

O aviso é imediato, e não dentro de dois dias. Mas, dado no segundo dia, ou depois, é sempre possível prova de que o havia recebido o devedor, antes de pagar. Se imediato, isto é, no mesmo momento, ou na mesma hora, ou em tempo que não permita chegar mais depressa do que a carta registada o titulo extraviado, o ônus da prova de ter pago antes de receber o aviso cabe ao devedor. O art. 30, parágrafo único, fala de aviso, que "pode ser dado em carta registada"; o art. 36, § 7~C, de aviso „<por cartas registadas". Pôsto que se haja omitido o "pode ser", havemos de entender que essa é uma das formas de aviso, não bastando, por exemplo, o aviso em recado escrito ou oral, ainda devidamente testemunhado, mas sim o que conste de qualquer escrito do devedor em que se dê por avisado. Á longa distância, com risco de que o titulo seja levado por avião, o aviso por telegrama, ainda nos casos em que pode ser autenticado o recebimento, ou por pessoa que procure o vinculado, não bastaria. Mas basta, *e.* g., o comunicado policial, por escrito, de que foi dada a queixa do furto ou do roubo, devidamente legalizada, e já expedida a carta registada. A não-chegada da carta em tempo que largamente dê para ser" recebida, sem mais noticia do ocorrido, desonera o devedor do dever de recusar o pagamento. Se o interessado quer o aviso por telegrama ou telefone, tem de requerê-lo ao juiz, invocando o art. 7□O do Código de Processo Civil. O juiz da ação de amortização depreca o juízo do lugar em que ~e há de dar o aviso, indo a precatória por "telegrama, radiograma ou te.lefone".

Nos casos em que há prova, sem ser suficiente para deslocar o Ônus , como no caso do telegrama, o elemento probatório , que ela contém, pode ser junto a outros, para que se firme ter sido avisado o devedor.

Avisa, no caso do art. 36, § 7□O, aquflís a quem se extraviou o titulo. O que fOr avisado não tem dever de avisar os outros; não é na forma do art. 30 (sem razão, MAGARINOS TOans, *Nota promissória,* 4□a ed., 254) que se dá o aviso do art. 36, § 7□O, mas, tão-somente, *na do art. 30, parágrafo Imito.*

O que importa é a recepção do aviso pelos obrigados, de modo que, se têm domicílios indicados na letra de câmbio, para files „devem ser endereçados; se não no têm, para o domicilio efetivo, ou algum lugar

em que possam receber. caso, o ônus da prova de que não recebeu é todo no segundo e no terceiro, do remetente.

No primeiro do devedor;

5. A NECESSIDADE DE BOA PÉ. O processo de amortização deve ser instaurado de boa fé, não só por poder causar prejuízos ao verdadeiro portador da letra de câmbio, como porque a má fé implicaria a negação mesma da ação: só a pode intentar quem está de boa fé. Se outrem fOr prejudicado pela má fé com que se pediu, o culpado é adstrito ao ressarcimento (nosso *Dos Titulas ao portador,* 2.~ ed., II, 81).

CAPITULO III

REMÉDIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS CAMBIÁRIOS

§ 3.942. Estado e direito cambiário

1.O ESTADO E A REALIZABILIDADE DO DIREITO. Desde que a natureza do Estado o obrigou, se não à extinção, pelo menos a grande diminuição da possível justiça de mão própria, impôs-se-lhe a função de prover à distribuição dos julgamentos, onde quer que se faça preciso restaurar o direito ferido. Donde ser erro crer-se que a organização judiciária é conseqUência necessária do direito objetivo. Seria possível a concepção romana primitiva, ou a estrutura de vida em que as ofensas aos direitos ficassem entregues inteiramente a. árbitros. No último caso, não haveria organização judiciária estatal, pôsto que houvesse o processo. *A função do processo é realizar o direito.* Não somente realizar o direito do Estado a que pertence a organização judiciária, porque os juizes aplicam direito estrangeiro. O processo não é mais do que o corretivo da imperfeita realização automática do direito objetivo.

No momento em que alguém se sente ferido em algum direito, fato de ordem psicológica, tem o Estado interesse em acudir à sua revolta, em dar-lhe meio para reclamar a aplicação da lei, ainda que tenha havido erro de apreciação por parte do que se diz ofendido. Dai a possibilidade do uso de remédio jurídico processual por aquêle que não tem ação, no sentido próprio e técnico, ou, até, por aquêle que não tem pretensão, nem direito. O que vai a juízo exerce direito a que o Estado, por seus órgãos, preste justiça. esse direito é direito público. Essa pretensão a que o Estado preste justiça, pretensão que corresponde às classes das ações sem que com elas se confunda. Ao meio empregado dá-se o nome de remédio jurídico processual, ou, simplesmente, de meio de processo ou processo, O processo é inconfundível, portanto, com a ação.

O que tem em mãos titulo cambiário pode exercer o seu direito público de ir a juízo pedir que se lhe declare o direito. Se o réu se defende, alegando a prescrição do titulo, o juiz verificará com quem está a razão e, se efetivamente estava prescrito, negará acolhida à pretensão e à ação do autor, bem que não lhe negue o direito cambiário.

2.DIREITO CAMBIARIO E PROCESSUAIS Sem a processualística própria, menor havia de ser a Significação prática do direito cambiário, embora, já hoje, a parte de direito material seja muito mais importante que a de direito formal. Em verdade, porém, o direito cambiário material e o direito cambiário processual nasceram unidos, criando, juntos, os princípios essencialmente cambiários. Vê-se bem isso no célebre estudo de O.

FREUNDT sobre o direito cambiário dos Pós-glossadores~ e nos de F. STEIN e A. SmnL sobre o processo cambiário. No começo, é de notar-se que à necessidade de execução rápida não foi estranha a inoponibilidade de defesas, matéria que, todavia, não ficou ao direito processual. O que hoje se vê é todo incindível, apto e exigido para a edificação de sistema. Mas o direito cambiário tornou-se quase exclusivamente material. Se restringirmos o problema ao processo judicial, notaremos que Genebra pôde levar a cabo a sua grande obra de uniformização sem cogitar do processo judicial e a Lei n. 2.044 se limitou ao processo da amortização (art. 86) e às duas indicações de rito, a que se referem, para o processo da ação de enriquecimento cambiário, o art. 48, alínea 2.~

("A ação do portador, para êste fim, é a ordinária") e, para o processo da ação cambiária especifica, o art. 49, alínea 1.8 <"A ação cambial é a executiva"). Conforme dissemos no Capitulo sobre ações cambiárias, a palavra

"ação" está, nesses dois pontos da lei, por outra expressão, que seria, por exemplo, "remédio jurídico processual".

IA-se no Código de Processo Civil, art. 298: "Além das previstas em lei, serão processadas pela forma executiva as ações: III. Dos credores por letra de câmbio, nota promissória ou cheque". Ao que tem em mãos a letra de câmbio tocam, com a pretensão à tutela jurídica, a pretensão a executar e as pretensões à condenação e à declaração. Daí ser possível propor-se ação declaratória, intentar-se ação de cobrança com rito ordinário, processo cuja prestação jurisdicional será sentença de condenação, seguida de execução de sentença, ou usar-se da ação executiva do art. 298, XIII. Cf. Lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908, art. 49, alínea 13. Em vez de se ter a seqüência (a) *ação declarativa* <art. 2.0, parágrafo único), para se declarar existente a relação jurídica cambiária, (b) *ação de condenação* para se exigir a prestaçM (art. 291), <c) *ação de execuçâo de sentença* (arts.

882, 1, 918-991) tem-se, com a ação executiva do art. 298, XIII, o adiantamento da prestação, mediante cognição parcial (d), seguido, a final, da sentença de completamento da cognição, de tipo (a) mais (b), pois que declara, de modo completo, a existência, e condena, de modo completo, o réu. Se falta cambiariedade ao titulo, por algum dos requisitos não estar satisfeito, o direito comum éque responde se entra no mundo jurídico como negócio jurídico, embora não cambiário. Se é isso o que ocorre, o rito da ação de cobrança é o que a lei atribui ao titulo tal como existe, vale e é eficaz (23 Turma do Supremo Tribunal Federal, 20 de outubro de 1946, *R. F.,* 108, 296).

Não é de excluir-se a hipótese de ser do rito executivo dos arts. 298-801 do Código de Processo Civil, por apresentar, por exemplo, os pressupostos do art. 298, XII.

O fato de existir litígio sobre existência, validade (1.~ Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 30 de julho de 1946, *R. F.,* 106, 310), ou eficácia do negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente não tira, de modo nenhum, a executividade do título cambiário. O acórdão citado fala em desaparecer, com a sentença favorável ao que atacou o negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, a causa da cambial. Mas isso aberra dos princípios: a cambial é titulo abstrato. Se contra o exequente pode vir à tona o negócio jurídico, ou a sentença contra esse negócio jurídico, que subjazia, justajazia ou sobrejazia, o que se passa é que, no *branco* que o direito cambiário deixa, devido à má fé, ou ao contacto entre os litigantes, na vida circulatória do titulo, o juiz pode atender ao que o réu, defendendo, alega.

(O Supremo Tribunal Federal, a 3 de agôsto de 1944, *R. F.,* 101, 70, decidiu que, se as partes no processo são as pessoas que figuraram no negócio subjacente, simultâneo ou sobrejacente, qualquer delas pode discutir a causa de tal negócio. A terminologia do voto do relator foi imprópria, acientifica; e a ementa nas revistas, errada.) A evolução cambiária prescindiu dos fundamento~ processanalisticos à medida que se atingiu à *abstração.* Em verdade, porém, a rapidez processual não é essencial à concepção dos direitos e das pretensões que o direito cambiário suscita. As diferenças sensíveis nos vários sistemas estatais mostram bem que o direito cambiário contemporâneo é precipuamente material: as suas regras jurídicas de forma são, normalmente, regras de direito material, e não regras de direito formal.

3.JURÍDICO PROCESSUAL EXECUTIVO, QUE COMPETE Á Ação CAMBIARI4 ESPECIFICA. O direito cambiário brasileiro satisfaz-se com dizer que a ação cambiária especifica tem como remédio jurídico processual próprio o executivo. Com isso, equipara o titulo cambiário a certos atos do poder público, como os fiscais, ou dotados de fé pública. Entra assim na classe dos chamados processos executivos. Não vai a lei cambiária além da escolha do rito, O processo e a execução, bem como os recursos e as exceções processuais não constituíram objetos dos seus ditames. Ao direito processual é que cabe regular a executividade, quer por meio de capitulo comum a todos os títulos executivos, quer por meio de regras especiais ao processa executivo dos títulos cambiários. Na vigência da Constituição

de 1891, tinha importância saber-se qual o conteúdo da expressão

"processo executivo", pois aos Estados-membros competia a legislação processual. Desde a Constituição de 1934, já não tem significação prática, por ser o mesmo o legislador que edicta as regras do direito cambiário e o que edicta as regras do direito processual. Em todo o caso, no campo teorético, processo execut ivo é aquêle que *começa* pela execução, pela apreensão de bens do devedor, por ordem do juiz.

Na 1.8 ed. do *Tratado de Direito Cambiario,* escrevíamos:

Extrai-Se, porém, dos princípios do direito cambiário, que a competência para a ação de cobrança, que se não confunde com a ação de enriquecimento injustificado cambiário, é dada pela sede da obrigação cambiária. Dentro da sede da. obrigação cambiária a divisão judiciária obedece às regras de direito processual, para as causas comerciais. Se o obrigado principal é domiciliado, ou tem a sede dos negócios fora da sede da obrigação cambiária, que é o lugar do pagamento dela, nada importa (Relação do Rio de Janeiro, 2 de julho de 1880, *O D.,* 23, 110, Tribunal da Relação de Minas Gerais, 13 de março de 1926, E. 1"., 46, 500, 21 de maio de 1930, 54, 414, com a errada alternativa lugar do pagamento ou domicilio do réu). Tio-pouco, se o titulo cambiário foi criado, emitido, negociado, ou destinado (não aparentemente) a ser pago noutro lugar que aquêle que se designa como sede da obrigação cambiária. A aparência tem, ai, valor absoluto, quer para os portadores de boa fé, quer para os portadores de má *fé,* quer para as partes entre as quais existe negócio jurídico causal. Não é admitida a cláusula que faça o fOro do titulo cambiário ser diferente da sede da obrigação. Ao próprio criador da letra de câmbio não é dado mudar a sede aparente. Em todo o caso, quanto aos endossantes e aos avalistas, o lugar do pagamento não pode ser, de modo absoluto, a única sede processuaL Cada obrigação cambiária tem a sua sede, em virtude mesmo dos princípios de independência das obrigações cambiárias. Os endossantes e os avalistas ficam subordinados à sede da obrigação principal, se o obrigado principal está em juízo como réu: mas o mesmo pode dar-se com qualquer outro lugar de uma obrigação cambiária, se dois ou mais de dois obrigados cambiários são chamados a juízo.

Questão delicada é da sede do processo cambiário em caso de recomeço. Não se pode dar resposta a *príori.*

Depende ela do direito processual. Ainda assim é de admitir-se quando não haja incompatibilidade entre o rito processual das duas ações.

Hoje, a competência para ação de cobrança, à diferença do direito anterior, é a do domicilio do emitente, ou a do domicilio de cada obrigado, obedecendo-Se às regras de direito processual comum e de organização judiciária.

<Dissemos ação de cobrança, e não ação executiva, mas o fôro da ação cambiária de cobrança é o mesmo do processo executivo, o gera]. Sem razão, portanto, a Côrte de Apelação de São Paulo, a 14 de setembro de 1935, que entendeu ser o fôro do domicílio dos réus, se se preferir o rito ordinário. O fôro que seria o de cada obrigado, no processo executivo, será o do processo ordinário; não muda com a forma do processo.) A ação de enriquecimento indevido cambiário propõe-se no domicílio do enriquecido, que é o réu.

Se a ação é contra o avalista, domiciliado onde não o é o avalizado, nada importa esse fato, nem ter sido outro o lugar da emissão (1.8 Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 27 de março de 1947, *R. F.,* 118, 498).

4.CONTRA QUEM PODE SER USADO O REMÉDIO JURÍDICO PROCESSUAL. O remédio jurídico processual pode ser usado. contra qualquer dos obrigados principais e de regresso, desde que, se obrigado de regresso o autor, anteriores esses a Ele. Não importa se já foi empregado inútilmente contra um, ou se foram chamados dois ou mais, ou se o autor desistiu do processo contra um para ir contra outro (Côrte de Apelação do Piaui, 2 de agôsto de 1934, *A. J.,* 32, 61>, ou, tendo-se executado o obrigado mais remoto, se volve contra outro menos remoto. Nada obsta a que sejam processados, de uma vez, dois ou mais obrigados (2.8 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 5 de janeiro de 1925, *R. do 3. 2'. F.,* 80, 128-181), sem qualquer observância da ordem dos endossos.

O possuidor que recebe o pagamento parcial não fica prejudicado na ação cambiária para haver o restante (Superior Tribunal de Justiça do Amazonas, 16 de junho de 1923, *R. de D.,* 81, 621), usando, se quiser, do processo executivo. Em conseqUência, pode êle ir contra aquêle mesmo que pagou parcialmente, ou contra qualquer outro obrigado cambiário.

§ 3.943. Ação e remédio jurídico processual

1.DIFERENÇA ENTRE REMÉDIO JURÍDICO PROCESSUAL E AÇÃO. Uma coisa é o remédio jurídico processual, e outra, a ação. A Lei n. 2.044, art. 49, alínea lA faz executivo o processo cambiário de

cobrança; portanto, o remédio jurídico processual. Ainda que o autor inicie processo ordinário, uma vez que as princípios de direito processual soem permitir o uso do rito mais lento em vez do rito mais breve e mais enérgico, variou de remédio jurídico processual, e não de ação. A ação cambiária continua a mesma, com seus tempos de prescrição, com a limitação das objeções e das exceções oponiveis, porque tudo isso é de direito material e a ação cambiária é ação de direito material. De direita formal é o remédio jurídico processual. Só a forma muda. Não valeria a cláusula literal, ou não-literal, inserta na letra de câmbio, ou constante de pacto, pela qual o titular do direito cambiário renunciasse à. executividade do remédio jurídica processual (1.8 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 18 de setembro de 1922, *R. de D.,* 70, 831). Porém, chegado o momento de exercer o direito público de ir a juízo, só depende de si mesmo usar do rito ordinário, em vez do rito executivo. Se as normas processuais cotilecem outro remédio para a cobrança, como se dava com a ação de dez dias, ou a com a simples ação sumária, tem Ele escolha entre algumas ações . O principio a *priori* é o de que o autor somente não pode agravar, com a sua seleção, a situação processual do réu. Na jurisprudência brasileira, é assente que a titular da direito cambiário, a quem cabe o uso do remédio jurídico processual executivo, pode empregar remédio jurídico processual mais favorável ao réu (23 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 14 de janeiro de

1916, *R. de D.,* 41, 168; Supremo Tribunal Federal, 9 de abril de 1921, 66, 71; 1.8

Câmara Cível da

COrte de Apelação da Distrito Federal, 18 de setembro de 1922, 70, 381 >. O

T

ribunal

da

Relação , a 15 de setembro de 1917 *(1?. de D.,* 47, 82), aceitava o principio, mas entendia que, em se tratando do processo de assim não de dez dias, Esse não era, como se dizia, mais favorável ao réu: “Se é certo que o executivo começa logo pela medida apressora da penhora,

não é menos que, nêle, os embargos, não sendo liminarmente rejeitados, obstam à condenação, antes de serem decididos, ao passo que, no juízo decendiário, a condenação deve ser decretada mesmo que os embargos sei am relevantes, não havendo prova cumprida, no decêndiario .

Nada, pois, justifica a substituição do rito determinado expressamente pela lei". Tratava-se, portanto, de mera apreciação da *favorabilidade* ou *não-favorabilidade* do processo decendiário, e foi vitorioso o voto vencido, no julgamento dos embargos.

(Tudo isso que estamos a dizer é *estranho* ao direito cambiário. Pertence, tão-só, ao direito processual. Ésse é que dá, aí, os princípios. O direito cambiário apenas conferiu a possível executividade, como concessão legal ao titular do direito cambiário.)

Não importa se o autor variou de rito por necessidade, ou por sua conveniência. Se o obrigado cambiário é pessoa jurídica de direito pública contra a qual não é possível, por princípio superior ao princípio do direito cambiário, o processo executivo, é por necessidade que êle recorre a outra forma, salvo o caso, pouco provável, porém que já se deu, se a própria pessoa de direito público, podendo-o de acOrdo com a lei que a rege, facilita penhora inicial de bens (Tribunal de Justiça de São Paulo, 9 de agOsto de 1918, *R. dos* 2"., 27, 48: "Os executivos cambiais contra as Câmaras Municipais não podem ser iniciados pela penhora; devem sê-la pela requisição prévia de consignação de verba no orçamento para o respectivo pagamento; todavia, não será nulo o que se iniciar pela penhora, se a Câmara exibiu o dinheiro e já havia na seu orçamento consIgnação de verba para o pagamento da divida"). Se o obrigado cambiário não tem bens penhoráveis, ou mora em lugar diverso daquele em que se tem de propor a ação cambiária especifica, *e.* g., em pais estrangeiro, cuja legislação não admite a diligência inicial, temos outros casos de emprêgo de rito diferente, por necessidade. A conveniência fica a juízo do autor, pOsto que, muitas vOzes, as circunstâncias criem formas intermediárias entre a propositura por necessidade e a propositura por conveniência, como se o autor tem dois pedidos a fazer contra o réu, um dos quais é o pedido cambiário (Tribunal da Relação de Minas Gerais, 16 de outubro de 1918, *1?.* & *D.* 51, 399). Cumpre não entender como uso de outro remédio, em vez do remédio executivo, a propositura da ação declaratória, porque essa pode ser usada em qualquer tempo, e o seu nome mesmo diz não se tratar de ação de cobrança. Tudo que se disse vale, qualquer que seja o obrigado cambiário contra o qual se possa propor a ação executiva.

Usado o remédio jurídico processual executivo, ou outro qualquer, o autor não tem direito a variar o rito processual, desde que Esse é o principio do direito processual comum. Mas pode desistir de um rito para usar de outro. Se, na petição inicial, o autor confunde a figura cambiária do réu, não é de importância para se julgar nulo o processo (2.8 Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 6 de agOsto de 1919, .1?. *de D. C.,* IX, 162), pois tOdas as obrigações cambiárias têm o mesmo fim. Assim, se o chamou avalista e é endossante, ou se o chamou tomador e apenas é endossante, ou se o chamou endossante avalista.

2.AÇÃO CAMBIARIA ESPECIFICA E ENDOSSO DA LETRA DE CAMElO VENCIDA. Sob o Código Comercial, art. 364, decidiu-se que o endosso após vencimento tinha efeitos de cessão civil, mas a ação cambiária específica continuava (1.8 Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 7 de outubro de 1909, *R. de D.,* 14, 316). Na vigência da Lei n. 2.044, julgou-se que o titulo, por fOrça do endosso após o vencimento, perdia o caráter de titulo cambiário (2.8 Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 2 de janeiro de 1914, *R.*

de D., 38, 362; 1.8 Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 2 de outubro de 1916, 44, 345-439>, o que era absurdo; pago ao endossatário, io obrigado de regresso não teria o regresso! No fundo, confusão entre a ação, que é de direito material, e o remédio, que é de direito processual: não se queria dar o *processo* executivo para que as defesas oponiveis ao endossatário em edOno com efeitos só de direito civil não fEssem restritas, como 88 do endossatário em endosso normal, sem lembrar aos juizes que, no processo ordinário, o possuidor por endosso normal não perde a imunidade às defesas que não sejam as do art. 51 da Lei n. 2.044. O acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 20 de abril de 1921, foi expressivo desse grave Orro *(R. de D.,* 67, 189-142): "Na ação cambial, que é ação executiva, só permite a lei, de modo expresso e insofismável, defesa fundada no direito pessoal do réu, devedor, contra o autor ou credor. Nenhuma outra defesa desta espécie é facultada, .., que significa, evidentemente, que a lei não tolera, neste processo, defesa fundada em direito pessoal do réu contra outrem que não o autor... Sendo assim, a oposição de direitos contra outras pessoas que não o autor, de direitos contra o antecessor do autor na propriedade do titulo, ou se faria na ação executiva cambial contra disposição categórica da lei e desnaturando a ação executiva, fazendo esta perder o rito célere que lhe é peculiar, apenas exibida em juízo, a converter a ação executiva em processo diferente, compatível com essa defesa". Vê-se bem coma se desatendeu a que as defesas, sendo de direito material, independiam de o rito ser

executiva ou não. Depois, a jurisprudência se foi fixando no sentido de permitir o processo executivo (Supremo Tribunal Federal, 11 de setembro de 1925, *R. de D.,* 81, 159 s.; Tribunal da Relação de Minas Gerais, 24 de maia de 1928; Superior Tribunal da Paraíba, 17 de junho de 1932; Tribunal de Justiça de São Paulo, 6 de junho de 1930 e 30 de abril de 1931; Tribunal de Justiça do Pará, 27 de janeiro de 1932; COrte de Apelação de Alagoas, 5 de outubro de 1934; 3.‟ Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 20 de outubro de 1934; Câmaras Conjuntas da Corte de Apelação do Distrito Federal, 5.‟ e 6.8, 24 de outubro de 1934, reformando o acórdão da 6.‟ Câmara Cível, de 13 de maio de 1934, *R. de D.,* 107, 205-208). Aliás, a doutrina (Jose A. Saraiva *A Cambial,* 209; PAULO DE LACERDA, *A Cambial,* 4.8 ed., 118; J. X. CARvALHo DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro,* V, Livro III, Parte II, 460; Emimo DE SOIJSA, *Cambial,* 262; JosÉ

MAmÃ WHITAKER, *Letra de Câm.. 14o,* 2.‟ ed., 148; MAGABINOS TORRES, *Nota promissória,* 4.‟ ed., 135-139), desde muito tempo, era acorde.

3.TÍTuLo CAMBIÁRIO , PRESSUPOSTO INDISPENSÁVEL PARA O EXERCÍCIO DO REMÉDIO

JURÍDICO PROCESSUAL CAMBIÁRIO ESPECÍFIco. O titulo cambiário é pressuposto indispensavel para o exercício do remédio jurídico cambiário especifico, quer executivo, quer de rito diferente. Se houve sentença de amortização, essa constitui a forma suficiente do direito cambiário. O titulo deve ser completo. Titulo sem eficácia não poderia ter efeito de legitimação. Porém o titulo incompleto, que tem eficácia, precisa ser completado para que se vá a juízo. Se lhe falta algum dos requisitos, falta-lhe também a executividade (1.‟ Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 28 de outubro de 1912, *R. de D.,* 27, 125). À diferença do direito alemão, processual, as provas admissíveis no processo cambiário não são sómente as documentais. As rasuras, os cancelamentos, as falsificações e as superposições de declarações e de firmas são fatos, suscetíveis, portanto, de prova que não seja a documental, ou não só a documental. Tanto para o autor quanto para o reu.

Durante o processo, o réu opõe tOdas as defesas oponíveis ao autor, segundo os princípios de direito cambiário material. Não existe processo cambiário especial, pois, conforme dissemos, a lei cambiária desinteressou-se do andamento do processo e se satisfez com dizer que se tratava de processo executivo. As exceções processuais pertencem,

assim, ao direito processual comum, oponiveis segundo as regras de tal direito. Antes da Constituição de 1984, deveríamos dizer que as defesas de direito material até os últimos momentos haviam de ser recebidas, por serem relativas aos elementos do direito cambiário do autor, ou da sua ação cambiária especifica, e não do direito público subjetivo ao remédio processual. Hoje, sendo um só o legislador para os dois direitos, o processual e o material, a regra de direito processual pode revogar o principio geral de direito cambiário, mas o intérprete deve evitar qualquer atitude, que, na dúvida, penda para a solução da revogação. O que se há de presumir é que a ordem das defesas de direito material não atinge o executivo cambiário. Quanto às defesas de direito material, já delas falamos e convém advertir-se em que a exceção de direito processual, provinda de julgamento (coisa julgada, falência, etc.), funciona no processo da cobrança do titulo à semelhança da defesa de direito material.

4.TITULO CAMBIÁRIO PAGO EM PARTE SEM SE FITAR O QUE FOI PAGO. O Tribunal da Relação de Minas Gerais entendeu, por duas vOzes, que o titulo cambiário, pago em parte, o que foi pago, perde efeito para o remédio jurídico processual executivo (Tribunal da Relação de Minas Gerais, 22 de junho de 1924, 24 de janeiro de 1931). Essa solução aberra dos princípios: o Ônus da prova de ter-se pago e de quanto foi pago cabe ao obrigado que pagou, e não se pode prejudicar o possuidor do titula, negando-se-lhe a remédio jurídico processual especifico. Ou os pagamentos parcelados constam do titulo e de modo nenhum alteram a certeza e a liquidez da dívida (Tribunal da Relação de Minas Gerais, 8 de maio de 1920, *R. 1'.,* 34, 270, 18 de setembro de 1920, 37, 870, 11 de maio de 1921, 37, 45; 1.ª Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 1.0 de agOsto de 1924,

.1?. do S. T. 1'., 70, 98; 2.ª Câmara Cível da mesma COrte, 5 de julho de 1921, *1?. de D.,* 62, 557, também reproduzido em 66, 818-820, e confirmado, por acórdão das Câmaras reUnidas, a 27 de abril de 1922; Tribunal de Justiça de São Paulo, 10 de outubro de 1922, 10 de outubro de 1929 e 25 de agOsto de 1931, *1?. dos 2'.,* 44, 379, 73, 271, 83, 185; Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, 8 de julho de 1934), ou dêle não constam e serão objeto de contestação.

Tem-se discutido se, no processo executivo, feito exame de escrita e apresentados documentos, que provem a alteração da soma cambiária, deve o juiz negar o uso do remédio jurídico processual específico, remetendo as partes ao processo ordinário, ou se deve, desde logo, decidir. A COrte de Apelação de Minas Gerais (10 de novembro de

1934, *R. 1'., 64,* 59) entendeu ser inábil o título para o remédio jurídico processual executivo, parecendo remeter as partes ao processo ordinário. Sem razão pois que, no processo ordinário, não deixaria de ser cambiária a ação.

5.DEFESAs OPONÍVEIS. No trato das defesas, deve o juiz começar pelo exame das defesas litorais da declaração cambiária (falta de legitimação material, incapacidade, carência ou insuficiência de representação, falta de vontade cambiàriamente suficiente). De regra, delas deve conhecer o juiz e decidir de ofício. Cumpre, porém, advertir-se em que a de falsa subscrição e a da irrepresentação exigem prova que não consiste na literalidade cambiária, de modo que seria contra os princípios que o juiz as julgasse, sem provocação. O Ônus da prova da autenticidade da assinatura, uma vez que se tenha negado com pertinência, e da existência da presentação ou da representação compete ao autor (COrte de Apelação de São Paulo, 24 de janeiro e 24 de abril de 1936, *R. dos 2'.,* 100, 113, 102, 168 s.). Por igual, o da veridicidade do contexto do titulo cambiário visivelmente modificado, ou do valor, para o obrigado, de texto que se falsificou. O réu, mostrando não ser sua a assinatura, ou não ter dado poderes ao representante, põe o autor na contingência de provar que a assinatura é do obrigado e que

houve os poderes, ou, se os não houve, ocorreu complemento da vontade ou expressão de vontade cambiáriamente suficiente. A incapacidade, a falta de legitimação material, a falsificação do texto, e outras defesas semelhantes dão O Ônus da prova ao réu.

São processuais as exceções concernentes à penhora.

Somente entre os figurantes em contacto *(e.* g., o sacador e o aceitante da letra de câmbio ou o subscritor da nota promissória e o tomador, endossante e endossatário imediato) pode vir à exame o negócio jurídico subjacente.

Inclusive quanto à ilicitude, *e.* g., ter sido destinado o titulo a cobrir diferença de aluguer indevido (2.‟ Câmara Civil do Tribunal de Alçada de São Paulo, 3 de setembro de 1952, *R. dos T.,* 205, 463). Nada obsta a que a matéria seja apreciada em ação ordinária (sem razão, a mesma 2.‟ Câmara, a lide setembro de 1952, 205, 501), mas a sentença somente pode ter eficácia se, proposta a ação executiva, puder ser articulado como defesa do demandado o que se decidiu na sentença.

6.RITO ORDINÁRIO DO REMÉDIO JURÍDICO PROCESSUAL, NA

AÇÃO DE ENRIQUECIMENTO

INJUSTITICADO CAMBIÁRIO. A Lei n. 2.044, art. 48, alínea 2.8, faz ordinário o rito do remédio juridico processual com que se exerce a ação de enriquecimento injustificado cambiário. A ordinariedade não na torna ação de direito comum e foi, conforme tivemos ensejo de mostrar, a confusão entre ação e remédio jurídico processual que levou alguns autores, inclusive brasileiros, à afirmação antidoutrinária de se tratar de ação de direito comum. Aqui, não é possível ao autor preferir outro remédio jurídico processual, pois que a lei cambiária, criadora da ação de enriquecimento injustificado cambiário, lhe conferiu o remédio de rito mais favorável ao réu.

As defesas de direito material são as mesmas de que lançaria mão o réu, se lhe fOra instaurado o processo especifico, assunto tratado no Capitulo sObre as ações cambiárias. Os recursos e as exceções processuais são peculiares ao rito ordinário (Tribunal de Apelação do Rio Grande do Sul, 24 de outubro de 1944, .1?. *F.,* 101, 832

s.).

7.AMORTIZAÇÃO. A Lei n. 2.044 tratou do processo para amortização do titulo cambiário, mas, por exigência de método, dêle tivemos de cogitar no Capitulo especial. SObre as outras ações cambiárias, nada se disse, de modo que depende da lei processual a sorte do seu andamento.

8.DEvERES Do Juíz NA APLICAÇÃO DO DIREITO CAMBIÁRIO.

No correr do processo, o juiz chamado a aplicar o direito cambiário, deve libertar-se, das peias que o trato quotidiano dos princípios de direito comum, civil ou comercial, lhe deixam no espírito. Poucas vézes terá de recorrer ao direito comercial comum e ao direito civil, para a extração de princípios gerais de direito cambiário, e tudo lhe aconselha fugir a tais ramos do direito enquanto não se manifesta, com tOda a pertinência, a necessidade de prover a casos não previstos pela lei, ou por seus princípios imediatos.

Os grandes erros da jurisprudência, em matéria cambiária, são efeitos de incursões indevidas no direito comum.

Todavia, nesta obra, devido a têrmos dedicado nada menos de sete tomos aos *negócios juridicos unilo.terais* e havermos, durante tOda ela, focalizado os problemas da *unilateralidade* dos negócios jurídicos e da *abstração,* difícil será que as outras partes do direito privado

perturbem as teorias do direito cambiário e cambiariforme.

Vencido e pago o titulo, ou pago antecipadamente, com as cautelas que a lei aponta, e em mãos do solvedor, a discussão sObre o direito à posse é *sObre o dinheiro pago,* e não s *ôbre o titulo,* que está como morto (4~a Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 11 de março de 1937).

Título XVI

NOTA PROMISSÓRIA

9.Rzcuuo. O recurso que se interpõe da sentença proferida nas ações cambiárias, incluída a ação executiva, mas excluida a de amortização, 60 de apelação (Código de Processo Civil, art. 820; 1.8 Câmara Cível do Tribunal de Apelação de Minas Gerais, 12 de agOsto de 1944, *R. F., 99,* 713). Se a deci *são* julga prescrita a ação, o recurso é o de apelação, porque a prescrição é matéria do mérito da causa.

Parte 1. Precisões preliminares

CAPITULO 1

CONCEITO E NATUREZA DA NOTA PROMISSÓRIA

5 8.944. Conceituação e distinções entre a nota promissória e a letra de cámbio 1.DE NOTA PROMISSÓRIA E DIFERENÇA DE CONTEÚDO ENTRE A PROMESSA ORIGINÁRIA NA LETRA DE CAMElO E A PROMESSA ORIGINÁRIA NA NOTA PROMISSÔRIA. A nota promissória é o titulo cambiário em que o criador do titulo assume, por promessa *direta* (isto é, *de* fato *seu,* que é *pagar),* obrigação *direta* e *principal.* Porque aquele que cria a nota promissória 4, de regra, porém não necessàriamente, aquêle que a emite; chama-selhe *emitente,* expressão teoricamente defeituosa, mas adotada pelos textos legais e pela prática. Se o criador da nota promissória, depois de enchê-la, total ou parcialmente (nota promissória em branco>, a guarda, e alguém, por furto, roubo ou abuso de confiança, ou qualquer outro motivo, a lança em circulação, não se pode dizer que o obrigado

direto e principal devesse ser chamado *emitente.* tle não emitiu, somente *criou.* De modo que, tendo-se de empregar a expressão *usual,* é o direito cambiário mesmo que nos obriga a esvaziá..la do *seu* significado léxico, e só a entenderemos como designadora do que *criou* a nota promissória. Aliás, quando, na linguagem vulgar, se emprega o têrmo, 2210 é mais o sentido próprio que se lhe atribui, e sim Esse, que destoa dêle.

A nota promissória, que hoje se regula conjuntamente com a letra de cambio, logrou, em certos povos, devido a fatôres especiais de evolução econômica e de geografia comercial, importância igual e às vêzes superior à letra de câmbio. Pais de grande extensão territorial, de comércio interno maior do que o externo, de crédito um tanto descentralizado, pela existência de bancos e de agências locais, o Brasil emprega, em larga escala, a nota promissória . Assim se justifica dedicarmos trato à parte à nota promissória, a fim de facilitarmos o estudo especializado de tal titulo cambiário e de aprofundarmos questões que só a Ele ou mais a êle do que à letra de câmbio interessam. Por certo, supomos, quanto aos princípios gerais, o conhecimento do que se disse sObre a letra de câmbio; mas, ainda assim, esse não perde a sua autonomia. Usamos nós, nas relações internas, a letra de câmbio, e não podemos apontar o nosso caso, na preferência pela nota promissória, como igual ao da Rússia pré-soviética e ao dos Estados bálticos que conservaram o direito cambiário russo e a prática russa. Mas as questões a propósito de notas promissórias são, indiscutivelmente, em número muito mais elevado. indice do uso mais freqUente. Juridicamente, a lei brasileira reflete a tendência a igual aprêço dos dois institutos, em vez do sistema russo pré-soviético e do sistema unitário, que fOra o do direito italiano. t digno de notar-se que a Lei uniforme de Genebra teve a mesma atitude que a nona Lei de 1908.

A diferença de conteúdo entre a promessa originária na letra de câmbio e a promessa originária na nota promissória faz serem diferentes as obrigações assumida pelo ateador daquela e pelo subscritor dessa. De regresso, a do sacador; direta, a do subscritor da nota promissória. Dá-se o mesmo que ei» relação à letra de câmbio quanto à duplicata mercantil, titulo em que o subscritor promete fato alheio.

Nota promissória (promisson note, em inglês; *sifleper Weckael,* em alemão; *billet a ordre,* em francês; *Orderbije fie,* em holandês; *egen Vekset,* em dinamarquês; *egenveksel,* em norueguês; *egen ViUveZ,* em sueco; *vaglia cambiario,* em ita *liano)* é título-valor, e não documento de crédito. A posse *mais* a coincidência entre o nome do tomador ou

endossatário e o do possuidor é que determina a titularidade do crédito. Também ela está sujeita aos três momentos: o da subscrição, o do contacto com o *alter* digno <possuidor de boa fé perante o subscritor) e o da apresentação. Aos três momentos correspondem o da perfeição do negócio jurídico unilateral, o do nascimento da relação jurídica de dívida e o do nascimento da relação jurídica de obrigação.

Também ela está subordinada à inserção da denominação eSpflSSa, em língua portuguêsft ("nota promissória"), ou têrmo correspondente na língua em que fôr concebida (Lei

n.2.044, art. 54, 1). Na Lei uniforme, o ad. 75, 1, foi também explícito ao dizer que "le billet à ordre contient: 1) la dénomination du titre inserée dans le texte même et exprimée dans la langue employée pour la rédaction même".

O "contexto" do titulo, conforme a Lei n. 2.OU, ad. 54, é tudo que nêle se escreve como parte de uni todo. Daí não poder ser "parte" de endosso, ou de aval, porque já se trata de outro negócio jurídico unilateral. Há de estar no contexto que corresponde à criação do título, embora não tenha sido aposta pelo subscritor.

A nota promissória pode ser redigida, no Brasil, em qualquer língua, sem que por isso deixe de ser titulo regido pela lei brasileira. A língua em que se cria o titulo pode ser diferente da língua em que se endossa, ou em que se avaliza.

Não é parte do contexto a denominação depois de tOdas as outras proposições e dados do título, como se, ao assinar, diz o emitente: "tate titulo é nota promissória" (sem razão, LESOOT, *La Nouveile Ugislation de la Lettre de ch4nge,* 85).

Se no Estado há duas ou mais línguas oficiais, o mesmo título pode ser redigido em duas ou mais. Se os figurantes são pessoas que preferem determinada língua, nada obsta a que cada um empregue a em que deseja exprimir ou ver expresso algum dos elementos do contexto, mas a denominação há de ser naquela língua que o subscritor reputou a da redação , a despeito de elemento em outra língua. O "pagarei" tem de ser na língua da denominação (cf. V. ANGELONI, *La Carabioale e ii VagUa caxnbiario,* ga ed., 57).

A nota promissória, também chamada cambial própria, porque paga quem a cria, tem a característica de não ser subscrita por vinculado indireto. Vinculado direto é o próprio subscritor. a *promissio, a*

promessa unilateral, sem qualquer trajecticiedade. A princípio, ainda não se lhe havia cortado a película umbelical com a causa (mútuo, preço ainda não pago de mercadorias). Mas o próprio emprêgo de referências que não correspondiam à realidade mostra que os fatos mais atestavam a unilateralidade que a bilateralidade, muito embora os juristas e os práticos não estivessem preparados para ver a unilateral composição do negócio jurídico. Não é de surpreender que isso ocorresse em 1265 e em todos os séculos XIII e XIV, se nos lembrarmos que a concepção unilateralistica somente penetrou em França e na Itália há menos de trinta anos.

A Igreja, no afã de castigar a mora, o câmbio *sêco,* que andava em uso, e a Bula de Pio IV (1560) e a de Pio V

(1571) são sinais de advertência doe julgadores, para que trouxessem à tona os negócios jurídicos subjacentes, justajacentes ou sobrejacentes. A opinião mais generalizada a que faz a letra de câmbio anterior à nota promissória <*e. g.,* NICoLINI, *Studi storici md Pagherõ carabiario,* 61), mas L. GOLDSCHMm‟r já se insurgia contra tal afirmação que supõe ter havido a necessidade da trajecticiedade antes da promessa própria, isto é, sem a promessa de que outrem prometa.

2.Endosso, AVAL, VINCULAÇÕES CAMBIARIAS AS SUCESSIVAS; VINCULAÇÃO CAMBIAL

ORIGINÁRIA. O endosso já constitui promessa de fato de terceiro, que é o subscritor. A promessa é *indireta,* e *indireta* a obrigação. O aval é promessa de fato próprio, nas mesmas condições da promessa do avalizado, donde dar-se identidade de conteúdo: o pagamento faz-se, principal ou regressivamente, conforme a situação do avalizado. Endosso e aval, bem que, fisicamente, possam ser lançados antes da criação, são vinculações *stccessivas.* Se a nota promissória cujo tomador é A ainda não foi assinada, mas já contém as firmas de A, endossando a O, de B, como avalista do subscritor, de C, como avalista de A (tomador-endossante) e de D, que endossa a E, *ainda que o subscritor tido tenha assinado,* se A ou B ou C ou O ou E ou outrem enche com qualquer nome, ou com o nome do que ia assinar e a passa a possuidor de boa fé, esse tem diante de si complexo de vinculações cambiárias perfeitamente eficazes. Se o subscritor assina, a situação não é diferente. Aliás, quem quer que assine o ti-fulo avalizado e endossado, ainda que não seja o que ia assiná-lo, está habilitado materialmente a lançar na circulação o titulo, como se avalizado fEsse êle e os endossos apostos em nota promissória criada por êle. Nas relações jurídicas entre os figurantes, pode vir à tona o uso indevido

do título não assinado, porém vale êle e é eficaz como titulo.

Á medida que a nota promissória recebe assinaturas, o seu complexo de vinculações cambiárias cresce, pôsto que, pela comunhão do escopo, a prestação prometida seja objetivamente a mesma. De tOdas as vinculações, uma é formalmente *necessaria,* a do subscritor; tOdas as outras são *eventuais.* Se falta, formalmente, aquela, não há nota promissória. Dissemos formalmente, porque, se a assinatura é falsa, vinculação originária não há, pasto que possam surgir vinculações sucessivas, perfeitamente eficazes. Se não houve vinculações sucessivas, nem vinculações originárias, como se o falso não foi ratificado ou tâcitamente confirmado, nenhuma vinculação cambiária existe; portanto, não houve nota promissória.

3.A DENOMINAÇÃO COMUM DE CAMBIAL; TRATAMENTO ESPECIAL DA NOTA PROMISSóRIA. A denominação comum de *cambial* assentou-se no direito brasileiro. A letra de câmbio é cambial; cambial é a nota, promissória. Á diferença do que ocorre em certos povos, de nenhuma expressão se usa para designar a promessa direta e originária de caráter cambiário que não seja *nota promissória.* Não há falar-se de *cambial sêca* (A. Rocco, *La Cambiais,* 2), *trockner Wechsel,* alusiva aos câmbios secos, isto é, privados da função trajecticia; nem de *cambial direta* (V. ANCELONI, *La Cambiale e ii Vaglia cambia-. rio,* 1, 9), porque são simultâneas a criação da cambial e a assunção da obrigação direta e principal, ou de cambial própria, *Eigenwechsel,* que se contrapunha, em velhos textos (Ordenança cambiária vienense de 10 de setembro de 1817, cf. H. O. LEI! MANN, *Lehrbuch des deutschen Wechselrechts, 8,* nota 5), a *fremder Wechsel,* nome que se atribula à letra de câmbio. Na Ordenança alemã de 1848, a *gezogener Wechsel* opõe-se *dgener Wechsel,* passando a terminologia à Lei cambiária austríaca de 18 de agasto de 1932 e à Lei cambiária alemã de 21 de junho de 1938. Em França falta o termo comum: à letra de câmbio chama-se *lettre de change;* à nota promissória, *biltet à ordre.* Alguns escritores empregam, como expressão compreensiva das duas, a de *effects de commerce,* mas não só das duas e não só do que é titulo cambiário. É o que ainda se observa com a Lei cambiária francesa de 30 de outubro de 1935. Os têrmos inglêses bili *o! exchosnge* e *promissorg note* correspondem a letra de câmbio e nota promissória, angjicismo evidente *(Rilis* cl *Exchange Áet* de 18 de agôsto de 1882). Falta também, no direito inglês, o têrmo que contenha os dois institutos e só a êles.

A Conferência de Genebra teve de recuar defrónte da exigência de uma só denominação para a nota promissória.

Não tem essa a universalidade da letra de câmbio. Dai o art. 19 do Anexo II: “Chacune des Hautes Parties contraetantes peut déterminer la dénomination à adopter dans les bis nationales pour les titres visés à l‟article 75

de la loi uniforme ou dispenser ses titres de toute dénomination spéciale, pourvu qu‟ils contiennent l‟indication expresse qu‟ils sont à ordre”.

4.O DIREITO UNIFORME E O DIREITO BRASILEIRO, QUANTO A NOTA PROMISSÓRIA; PRINCIPALIDADE E SECUNDARIEDADE DA NOTA PROMISSÓRIA (Rússu, FRANÇA, INGLATERRA, Esnnos UNIDOS DA AMÉRICA>. Tanto a Lei n. 2.044 quanto o direito uniforme regulam em separado a nota promissória *(billet àordre,* cambial própria ou sêca, *vaglia* cambiario), mas subordinando-a à disciplina da letra de câmbio, exceto quanto à criação típica e algumas alterações de que falaremos a seu tempo. É preciso atender-se à importância do regime comum, pois a nota promissória não só se distingue da letra de câmbio no seu desenvolvimento histórico como também não participou, nos momentos principais do direito cambiário, do regramento espedal a que aquela chegou. No direito francês, não tinha, sequer, caráter comercial, O contrato de câmbio ainda se fazia sentir. Noutros, comercializou-se. Noutros, fêz-se uma das formas do direito especial, até que se tornasse tão cambiaria quanto a letra de câmbio.

~ Por que tão discrepantes linhas de evolução? Os fatôres econômicos e os .hábitos é que são responsáveis por isso. Em certos povos, aos negócios bastam as notas promissórias, só se recorrendo às letras de câmbio para as relações de comércio exterior. É o caso da Rulssia, pré-soviética e soviética. Não é o dos outros Estados europeus de intercâmbio interestatal intenta, ou de comércio interno, de praça a praça, de alta monta e principal função na vida econômica e financeira. A letra de câmbio passa à frente, sem que a nota promissória perca o seu papel cambiário. A legislação unitária, que foi a de alguns países hoje sob o sistema uniforme, permanece na França e na Inglaterra. bem como nos Estados Unidos da América; ao pano que o direito uniforme adotou a técnica dos princípios *comuns,* e dos princípios *especiais.* O sistema russo não vingou. Correspondia a outro tipo de economia e de finanças.

Em mundo de graves entrelaçamentos de interesses comerciais, assim indispensáveis à expansão como à vida mesma dos povos, a nota promissória não poderia bastar à técnica dos negócios cambiários, nem se compreenderia, tio-pouco, a principalidade do seu tratamento.

Por outro lado, o sistema de lei unitária obriga a problemas, nem sempre resolvidos com felicidade, de conciliação das características da nota promissória. Sem que se possa, está claro, exagerar a dificuldade do ordenamento único. A leitura dos arts. 54-56 da Lei

 n. 2.044 mostra bem que, de parte o que só se destina a *definir* a nota promissória, pouco se separa do conjunto comum, e nem tudo, que se separa, *de tege ferendn* se justificaria separar-se. No direito uniforme, a nota promissória obtém regras próprias, sem sacrifício dos princípios comuns de direito cambiário, e delas daremos noticia, no correr da exposição. Em todo o caso, o que era essencial, na legislação uniforme, era a letra de câmbio, e as reservas permitem que se vá ao próprio extremo de se excluir, por parte dos contraentes estatais, a legislação uniforme existente sobre as notas promissórias.

A duplicata mercantil, assunto do Tomo XXXVI, veio tirar algo da aplicação da nota promissória; porém muito mais da letra de câmbio.

5.VINCULAÇÃO CAMBIARIA DIRETA DO CRIADOR DO TITULO; O PRINCIPIO “QUOD NON EST IN

CAMElO NON EST IN MUNDO”; TITULO FORMAL E ABSTRATO. Na nota promissória, a promessa de dinheiro, por parte do criador do titulo, é *direta,* sem que se afaste, está claro, a hipótese do domiciliatário. O que nela não se tem é o saque, a promessa *indireta originária;* pôsto que, no tocante às declarações unilaterais de vontade cambiária *sucessivas,* as promessas sejam, às vêzes, indiretas. A promessa do emitente com pagamento pelo domiciliatário não contém saque, não contém nenhuma indicação de alguém que assuma obrigação não de pagar, ou cujo fato se assegure; o pagamento pelo domiciliatário não é fato de terceiro, mas fato do subscritor mesmo. Não raro, se saimos do mundo das relações juridícas cambiárias, que é mundo da aparência, donde a dito *Quod non est in* cambio *san est in mundo,* encontramos letras de câmbio em que, existindo o saque cambiário, que é *abstrato,* simples indicação, com promessa do fato do terceiro indicado, não existiu, em verdade, *in> concreto,* nenhum saque, e notas promissórias, titulas por definição sem saque, porém mediante as quais em verdade, *in contereto,* se deu forma a um saque. Isso não faz a letra de câmbio ser nota promissória, nem a nota promissória ser letra de câmbio. São os títulos *formais* e *abstratos,* de modo que são somente o que *aparecem* e não aludem nem podem aludir a *cansa,* de que, por lei, abstraem.

O mesma raciocínio há de fazer-se em relação à duplicata mercantil, que contém saque.

Tanto na letra de câmbio quanto na nota promissória, o que produz as vinculações são as declarações unilaterais de vontade. A vinculação cambiária do criador do titulo, do promitente originário, é de simples promessa ao *público.* O ato do endosso, que é comum aos dois tipos, constitui o desvestimenta da posse, como, aliás, o é o ato mesmo de inserir o criador da titulo o nome da tomador e entregar-lho. A lei exerce o mesma papel de proteção, ao público, da generalidade, da *alter.* O que distingue da letra de câmbio a nota promissória é que, naquela, o obrigado *originário é indireto,* e, nessa, a abrigado origina *rio é direto.* A forma de prometer já os separa, porque na forma se há de refletir a diferença das promessas.

A cada assunção de vinculação nova, por aposição de declaração cambiária sucessiva, a nota promissória, pôsta que continue com a mesma prestação prometida, refonja-se econômica e juridicamente. Surge nôvo obrigado pelo mesmo fato, quer diretamente (avalista do subscritor), quer indiretamente <endossantes e seus avalistas).

(Disse a Câmara Cível da Côrte de Apelação de Minas Gerais, a 21. de setembro de 1935, *R. F., 66, 9$:* "..

promissória é documenta autônomo, que vale *,* não se podendo, *desse* modo, julgar contra o seu titular por falta de prova da origem da promissória". É evidente que confundiu autonomia com abstração. Abstração concerne à causa do titulo; autonomia, à relação entre as vinculações cambiárias ou cambiariformes. Já é tempo de os juizes prestarem maior atenção aos elementos das títulos cambiários e cambiariformes, evitando graves confusões entre o caráter formal, o caráter abstrato e o caráter de autonomia, em direito cambiário e cambiforme.) 6.DECLARAÇOES CAMBIÁRIAS ORIGINARIAS NA LETRA DE CÂMBIO E l~A NOTA PROMISSÓRIA

. As declarações cambiárias originarias são, na letra de câmbio, a declaração da sacador. que é o criador da letra de câmbio, ainda que a meio caminho, se a cria em branca, e, na nota promissória, o subscritor, que é o criador dela, ainda que, se a cria em branco, também a. meia caminho. Porém, enquanto o criador da letra de câmbio é promitente indireto, pois que promete fato de terceiro, o criador da nota promissória é promitente direta. De modo que, das letras de câmbio, quem as cria n&o se obriga diretamente, mas indiretamente, sendo obrigado direta, eventual, o aceitante e, nas notas promissóriaS~ criação e assunção da vinculação simultâneas e o vinculado originária é vinculado direto. Por isso, seria possível definir-se a letra de câmbio como o titulo cambiário em que se separam vinculação originária e vinculação direta, e a nota promissória, como

o título cambiário em que se juntam na mesma pessoa a vinculação originária e a vinculação direta, sendo, assim, a obrigada originário um obrigado direto e a sua obrigação, originária e direta. No mais, a assimilação de estrutura entre os dois institutos é completa e, se & lei exclui a multiplicação das notas promissórias em duplicatas, não o faz porque seja essencial ao instituto, porém em virtude de pertinentes considerações de ordem prática.

A vinculação cambiária do avalista do subscritar não é *originaria, mas é direta.*

j.O avalista do subscritor é promitente direto? Ou só é direta a sua vinculação e indireta a sua promessa? Em verdade, file promete diretamente, posta que se equipare ao avalizado, e o fato, que prometeu, é seu, solidariamente com o avalizado; como o avalista de qualquer dos outros vinculados cambiários fio promete fato do avalizado, mas da vinculado direto, razão por que a promessa dele é *indireta.* A vinculação é simétrica à promessa: promessa direta, vinculação direta; promessa indireta, vinculação indireta. Mas, quer originária quer sucessiva a vinculação cambiária, o avalista não promete fato do avalizado: equipara-se a Ele.

7.NOTA PROMISSÓRIA, TITULO FORMAL. A nota promissória é título *formo.1.* Sem a forma, não surge a vinculação cambiária originária, nem surgem as vinculações cambiárias sucessivas. O que o subscritor prometeu está no título; somente prometeu isso e não prometeu mais do que isso. Como é *direta* a sua responsabilidade, assim a Lei n. 2.044 (art. 56: "São aplicáveis à nota promissória, com as modificações necessárias, todos os dispositivos do Titulo 1 desta lei, exceto os que se referem ao aceite e às duplicatas. Para o efeito da aplicação de tais dispositivos, o emitente da nota promissória é equiparado ao aceitante da letra de câmbio"), como a Lei uniforme (art. 78. alínea 1.a: „te souscripteur d"un billet à ordre est obligé de la même manière que l"accepteur d"une lettre de change~"), fazem o subscritor da nota promissória responder *como* o aceitante da letra de câmbio.

A sua promessa é incondicionada. Criada a nota promissória e posta em contacto com a generalidade (não se confunda Esse contacto com a emissão, de que não se cogita), surge-lhe a dívida. A responsabilidade dêle é dúplice, pois que: é *direta-* e *imediata,* perante o possuidor do título, e *em virtude do regresso,* perante o obrigado de regresso, que pagou, ou perante o avalista. A responsabilidade entre co-subseritores é estranha ao direito cambiário.

As declarações supérfluas têm-se como não-escritas (Tribunal de

Justiça de São Paulo, 21 de fevereiro de 1912, *Sáo Paulo Judiciário,* 28, 119).

Título *formal,* porque a lei, acentuando a literalidade exigida, só admite vontade cambiária que se expresse no título, as obrigações e direitos resultam imediatamente do texto cambiário. Tudo que há de canibiário está no título, bem que tudo que pode estar no título não seja cambiário. A lei intervém para dizer qual a forma que ela reputa segura para a expressão da vontade cambiária, sem tornar cego, inconsequente. esse formalismo, feito para servir, tão-só, à circulação, aos possuidores de boa fé, e não para lhes causar prejuízos.

Só o que decorre, estritamente, dos dizeres da nota promissória pode ser tido como elemento da declaração cambiária (l.~ Turma do Supremo Tribunal Federal, 16 de dezembro de 1946, *R. F.,* 112, 121). O que dela não consta é estranho ao direito cambiário.

§ 3.945. Nota promissória e abstratividade

1.NOTA PROMISSÓRIA . TITULO ABSTRATO; NEGÓCIO JURÍDICO SUBJACENTE, SIMULTÂNEO

OU SOBREJACENTE. A nota promissória é titulo abstrato. A abstração, que é um dos seus caracteres, deriva da lei, não da vontade das partes. Assim, quando um tribunal diz que, estando a nota promissória ligada a contrato subjacente, perde o caráter de dívida certa e liquida e só por processo competente, não-cambiário, pode ser verificada a certeza e liquidez da obrigação <Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, 24 de novembro de 1983), incorre em heresia juridica. A nota promissória, a que se refere um contrato, não perde o seu caráter de titulo abstrato, porque esse independe da vontade privada. A abstração dá ao titulo um bastar-se por si, que não têm as outras obrigações não-abstratas. Junto à formalidade, fá-lo não atingível pelas provas fora dêle e independente de fatos ou circunstâncias (2.~ Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 9 de novembro de 1906, *1?.*

de D., III, 169).

A questão da novação é, a dizer verdade, impertinente. A relação jurídica nova, se novação houve, mantém a subjetividade passiva. Ora, título abstrato, o título cambiário nenhuma alusão pode fazer à continuidade do devedor. Não começa a subjetividade passiva de

outro momento que aquêle em que o signatário se obrigou cambiáriamente. A abstração repele tudo que tem de ser, por definição do título cambiário, abstraído. À relação jurídica antiga, a essa sim, interessa saber-se se houve novação, ou se não houve. Não se trata, porém, de questão de direito cambiário. Se houve *datio in solutum,* ou se houve novação, não importa ao titulo cambiário, porque, se lhe importasse, êle não seria *abstrato.* E é abstrato, *ope legis.* A novação somente pode ser vista *do lado do negócio juridico subjacente, simultâneo ou sobre jacente.*

(A sentença do Juízo de Direito da 13 Vara de Pôrto Alegre, Rio Grande do Sul, em que se disse que no "contrato não se convencionou formalmente que a promissória, representativa do preço, valeria impleTnento da obrigação do comprador, nem se usaram têrmos dos quais, clara e inequivocamente, se infira a intenção de nova?", foi certa.

A ementa, que se refere à declaração na própria nota promissória, está errada.) O negocio jurídico sub-, justa- ou sobrejacente pode ter o seu vencimento ligado às notas promissórias. o que Impede a cobrança da hipoteca antes de vencida a última delas (Superior Tribunal de Justiça da Paraíba, 26 de fevereiro de 1929); mas, de regra, o vencimento da primeira, sem que se satisfaça o pagamento, importa o vencimento de tôda a dívida, o que é inconfundível com o „vencimento das outras notas promissórias, títulos abstratos e formais, que só têm o vencimento que nêles aparece; ou ter o seu vencimento à parte, sem dependência do vencimento das notas promissórias, mera garantia com opção do credor, cobrar a divida do negócio ou executar as notas promissórias quando se vencerem. As notas promissórias, títulos formais e abstratos, não dependem, nem podem depender da vontade privada não-originária; portanto, criadas, o vencimento delas é o que delas consta, ou o que a lei considera tal, na falta de indicação. Nem o fato de haver documento que se refira à nota promissória tira ao possuidor *o* direito de propor a ação especifica (Côrte de Apelação do Estado do Paraná, 19 de fevereiro de 1985, *Paraná J.,* 21, 488; 2.~ Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 4 de outubro de 1927, *A.* 3., IV, 228).

Se a nota promissória exerce função de prestação ~n"o *soluto,* ou se exerce função de prestação *pro solvendo,* responde a relação jurídica subjacente, simultânea ou sobrejacente; nunca a própria nota promissória. Essa é titulo abstrato, formal, com vinculações autônomas, que nenhuma resposta pode dar à pergunta, e sobre a qual nenhuma influência há de ter a resposta que se der, qualquer qúe seja.

É imune a tais qualificações, necessariamente estranhas a ela e legalmente preeliminadas. Se o que comprou mercadoria, ou se o que deve em conta corrente passou nota promissória, e se quer saber se a divida se extinguiu, não há questão de direito cambiário, mas de interpretação do ato jurídico da comprae-venda de mercadorias, ou do contrato de con corrente e seu pagamento.

Se, em dívida alcançada ou garantida com hipoteca, o devedor, em vez de pagar as notas promissórias e se inquire se, não as pagando pode o credor ir contra o fiador, ou se valer da hipoteca, questão é que nada tem com o direito cambiário é questão que depende, exclusivamente, da interpretação do ato pelo qual se pegaram as notas promissórias. Muitos erros das decisões têm derivado da confusão que se encontra em alguns escritores entre tais questões e as questões de direito cambiario. Se o empregados a que se entregaram notas promissórias em vez de ordenado, pode, na falência do patrão, obter a classificação do seu crédito como privilegiado, também é questão que nada tem com o direito cambiário só ao ato entre o empregado e o patrão. devidamente interpretado, cabe responder. É igualmente insensato dar a tais problemas de interpretação dos atos jurídicos respostas a *priori* afirmativas, ou dá-las a negativas. Não há categoria única, em que todos asse negócios , nem há, no direito cambiário, qualquer regra geral que as ministre, ou, sequer, de que proliferem . Para a fixação da propositura das ações ligadas ao negócio jurídico é assaz importante saber-se se êle se extinguiu, ou não; porém isso nada tem com a prescrição das ações cambiárias, nem a prescrição das ações cambiárias tem qualquer coisa com isso, Seria de esperar-se que os juizes, ao apreciarem os casos concretos, em que o negócio jurídico básico possa vir ~

tona, raciocinassem com os princípios do direito cambiário, explícitamente. A cada passo empregam êles exposições elípticas. Por exemplo: ao julgarem ação executiva entre tomador e subscritor, pessoas em contacto, aludem à causa e discutem-na, sem frisarem que se trata da causa do negócio jurídico subjacente, e não da causa da nota promissória. *que não na tem.* O acórdão da 4.ª Câmara Civil da Côrte de Apelação de São Paulo, a 2ª? de novembro de 1935 (1?. EX, 66, 278 s.), está certo; a justiça, com que se decidiu, ressalta do relatório; mas a redação é tal que se poderia pensar ser casual, e não abstrato, o título cambiário. Explícitos, os acórdãos da Câmara Cível da Côrte de Apelação de Minas Gerais, a 15 de janeiro de 1936 (R. 1ª., 66, 298 s.) e da 5□& Câmara Cível do.Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a 19 de agOsto de 1949 (130, 436). A causa somente pode vir à tona com o negócio jurídico subjacente ou sobrejacente; portanto, entre os figurantes dêles, ou em alegação contra o possuidor de má fé

(13 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 13 de dezembro de 1949, *R. F.,* 131, 492496).

2.NOTA PROMISSÓRIA E NovAÇão . A nota promissória é formal e abstrata; mas dai não se há de tirar que, criada por motivo jurídico básico, necessariamente " se extinga, *se nove,* o negócio jurídico básico, O negócio jurídico básico tem a sua sorte, que, por vêzes, é dependente da sorte da nota promissória, ou das notas promissórias, pasto que a sorte da nota promissória não possa depender do negócio jurídico subjacente. Porém não é certo, e constitui pestergamento dos princípios, dizer-se que o negócio jurídico básico tem a sua sorte *sempre* dependente da criação e emissão da nota promissória.

A questão nada tem com aqueloutra, relativa à atacabilidade da obrigação cambiária (não do titulo todo, pois que as vinculações têm por sorte própria), quando assumida para lesar a terceiro. Ai, é preciso que o que cobra o quanto e o devedor tenham sido partes na ofensa aos direitos do terceiro, o que não atinge o título, mas constitui defesa do terceiro contra o titular do direito cambiário, para circunscrever a execução aos bens do obrigado cambiário (58 Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 23 de junho de 1932: ..... não é justo que a meação de agravante seja onerada, devendo responder somente a do executado e, assim, não terá o autor prejuízos"), ou para excluir a divida mesma, se a simulação também é alegada (quando o direito competente o permite) pelo obrigado, porque, então, é, por igual, defesa sua, segundo os princípios adequados.

Entre aquêles que foram figurantes no negócio jurídico sub-, justa- ou sobrejacente é possível vir êle à balha. O

art. 51 da Lei n. 2.044 permite-o. Tal aparição, pendente o processo, do que subjazia, justajazia ou sobrejazia, não tira ao titulo cambiário o seu caráter de titulo abstrato, quer dizer de titulo em que se *abstraiu* da causa. Abstrair é pôr de parte, fora; é eliminar, repelir: o que é abstrato é *vazio* de alguma coisa, que se não considera existente, se existe, ou que, por fôrça da abstração, não existe. Juridicamente, à obrigação abstrata tanto importa ter existido causa e não se levar em conta quanto não ter existido: de tôda e qualquer causa houve completa abstração. A alegação de ser ilíquida a divida deve-se entender como argurção de ter havido insuficiência de causa ou pagamento posterior. Só entre figurantes em contacto, ou de má fé, é possível ocorrer (2.8 Turma do Supremo Tribunal Federal, 5 de setembro de 1947, *R. 9.,* 117, 120 s.).

A abstração concerne a causas passadas, presentes e futuras, razão por

que se fala de negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente (cp. 33 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 3 de agôsto de 1950, *R. de*

D. M., 1, 192: ". . . sua eficácia não depende dela [da causa], nem mesmo em se tratando de causa futura").

Mais uma vez frisemos que o que subjaz, justajaz ou sobrejaz pode não ser negócio jurídico. Quem tinha de ressarcir danos causados a alguém pode ter querido solver a dívida, ou prometer solvê-la *(causa debendi)* com a entrega de nota promissória. Houve fato ilícito, ou ato-fato ilícito, ou ato ilícito, ou, até, ato licito gerador de pretensão a indenização, e tal pretensão, oriunda de fato jurídico não-negocial, é que subjaz. Pode alguém ter emitido nota promissória para que, se vier a cair o muro recém-construído no terreno do vizinho, esteja Ele com a quantia que o indenize, ou seja parte da indenização. AI, o que sobrejazerá será efeito de fato não-negocial.

Também se pode pensar em fato simultâneo, não-negocial, que justajaza. É menos freqUente, pela exigência da simultaneidade, porém não é impossível ocorrer. No próprio exemplo do muro, pode dar-se que o dano se produza no momento mesmo em que se entrega a nota promissória.

3.NÃo HÁ INVESTIGAÇÃO DA "CAUSA DEBENDÚ" DA NOTA PROMISSÓRIA. Aqui, todo cuidado na terminologia é pouco. Não há investigação da *causa debendi* da nota promissória. A nota promissória é titulo abstrato, Apenas, entre certas pessoas, que estiveram em contacto no negócio juridico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, é possível trazerem-se esse e a sua causa, ou só a sua causa, à discussão. O título não deixou de ser abstrato. O processo é que permite objeções e exceções de natureza pessoal ou causal, como algo que emerge, *durante o processo.*

Assim, se o obrigado, contra o qual se intentou ação, traz a exame o negócio jurídico subjacente, simultâneo, ou sobrejacente, entre êle e o titular de direito cambiário, tal defesa é admissível. Disse, por exemplo, a COrte de Apelação do Rio Grande do Sul, a 28 de julho de 1935: "a defesa na ação cambiária é ampla, encontrando somente dois limites: a boa fé do portador e a autonomia e independência das obrigações cambiárias, circunstâncias alheias ao presente caso onde a discussão se trava diretamente entre o emitente dos títulos e seus primeiros proprietários. O embargante contratou com os autores a construção de um prédio e os dois títulos em questão foram emitidos para pagamento dessa obra Julgando-a, porém, com defeitos, pretende

o primeiro, fundado no art. 1.243 do Código Civil, deduzir do pagamento a importância correspondente à desvalorização da obra, consequente às faltas apontadas; em outras palavras, quer elidir parcialmente a sua obrigação, opondo contra os construtores a exceção pessoal de contrato não cumprido, prevista no citado art. 1.243 do Código Civil".

A defesa foi recebida para discussão e prova, e a sentença, que atendesse a Eles, não diria que o titulo era causal e se lhe apreciou a causa, diria, tão-só, que a execução não deve presseguir no que representa direito do réu: a exceção. Assim, seria ela contra o autor. Dir-se-á que seria *erge ptio non adimpleti aos tractus.* Sim. Porém não exceção da nota promissória: do negócio jurídico subjacente, justajacente ou sobrejacente, trazido à luz. O caso seria o mesmo se a exceção fEsse *non nu,neratae peeuniae,* ou qualquer outra, ligada aos contratos sinalagmáticos.

A mesma COrte de Apelação do Rio Grande do Sul foi infeliz em expressões, no acórdão de 23 de julho de 1935:

"Não tem prevalecido a opinião dos que entendem que, nas letras de câmbio e notas promissórias, por serem títulos formais, autônomos e independentes, válidos e completos por si sós, a obrigação nasce da promessa feita sob a forma cambilria, sem necessidade de declaração da causa que a gerou. O art 51 citado do Decreto n. 2.044, de 1908, permite, nas ações cambiárias, defesa fundada no direito pessoal do réu contra oautor; e nessa classe, no dizer de PAULO DE LACEBDA, se incluem todas as alegações que a pessoa do réu pode opor à pessoa do autor, quer quanto aos requisitos gerais de direito necessários ao nascimento das obrigações, quer quanto aos atinentes à sua validade e efeitos, e também à sua extinção". O acórdão fêz tábua rasa da abstração dos títulos cambiários, confundiu defesa contra o autor com exsurgimento da causa, incluiu nas exceções pessoais tudo quanto concerne à defesa nas ações cambiárias, sem atender a que as há oponiveis a outros possuidores que aquêles que foram partes e, outrossim, qi"e as há de oponibilidade sem qualquer requisito de personalidade da defesa. O

desconhecimento do direito cambiário ressalta. Tais decisões constituem nódoas na jurisprudência cambiária do Brasil. É raro ver-se julgado que assuma atitude radical como a da COrte de Apelação de Silo Paulo, a 29 de março de 1935: é "obrigação sem causa" *(1?. dos T.,* 98, 471). Abstrata; quer dizer que abstraiu da causa, que é sem qualquer dependência com a causa; pode a causa, até, não ter existido.

Prâticamente, quando se alega, nas ações cambiárias, algo de extracambiário ou cambiário mas estranho ao título, o que inicialmente se há de apurar é se as partes estiveram em contacto, a propósito da criação da nota promissória, ou de outra declaração unilateral de vontade cambiária, em relação jurídica oriunda de negócio jurídico ou de outra fonte de obrigações. Se a criação, o endosso ou o aval ou o ato de intervenção foi ligado a esse fato, de que resultou a relação jurídica na qual as partes foram sujeito ativo e sujeito passivo, pode vir à tona o fato subjacente, simultâneo ou sobrejacente.

Não só. Pode dar-se que as partes, no processo cambiário, não tenham sido sujeitos ativo e passivo de relação jurídica a que se ligou a criação, o endosso ou o aval ou a intervenção, e possa vir à tona o que se passou: se o portador, endossatário, ou avalista, que pagou, ou interveniente que pagou, é possuidor de má fé.

Nas duas espécies, e só nas duas espécies, deixa de haver a tutela jurídica que resulta da abstração e da autonomia das vinculações cambiárias.

4.FATO JURÍDICO SUBJACENTE, SIMULTÂNEO OU SOBREJACENTE, QUE VEM À TONA. A suposição de que, se vier à tona o negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, o que se pode dar entre partes, no terreno do processo, se elimina a abstração do título, é falsa. O título continua, objetivamente, o que sempre foi, e é: abstrato. O que acontece é que, no processo, a defesa invoca *outra relação,* como defesa.

(Nada obsta a que se diga, por exemplo, que a nota promissória é abstrata, e a COrte de Apelação de São Paulo usa, às vêzes, como vimos, da expressão "sem causa", e entre as partes se deixe discutir o negócio jurídico subjdcente ou sobrejacente, *e.* g., a 29 de março de 1935. Não compreendeu isso a COrte de Apelação da Bahia, a 22 de outubro de 1935. O acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 12 de fevereiro de 1932, constitui, em certas afirmações teóricas, espécime monstruoso. Diz Me: ". . a obrigação cambiária, ou de qualquer outra natureza, que não tenha causa, é nula e inoperante". O título cambiário, se verdadeiro fEsse tal proposição, seria causal, e não, como é, abstrato.)

Dissemos há pouco que, alegada na defesa a existência de relação jurídica extracambiária, ou a inexistência de relação jurídica que *deveria* ter existido, e afirmado que as partes no processo nela foram sujeitos ativo e passivo, pode ser trazido a exame o que se passou e

subjaz, justajaz ou sobrejaz.

Otitulo cambiário é abstrato. O que se traz à tona entra pela fresta que a tutela jurídica cambiária deixou.

O juízo passa, após a resposta à *questão prévia,* a examinar a relação jurídica extracambiária, ou, talvez, *outra* relação jurídica cambiária, estranha ao titulo cambiário objeto da ação .

5.MÁ FÉ E TUTELA JURÍDICA. Já vimos, a respeito dos títulos ao portador e dos títulos endossáveis e dos próprios títulos nominativos, títulos-valor, qual a função que exerce a boa fé do possuidor. Apontamos, com insistência, a importância que tem a diferença entre a boa fé perante o subscritor e a boa fé perante alguma ou algumas das pessoas da série dos possuidores. No tocante aos títulos cambiários, a diferença como que se apaga, pOsto que continue a legitimação do devedor a pagar a quem lhe apresente o titulo. O art. 521 do Código Civil deixa de ter a aplicação limitada que é a sua, pois só se refere à vindicação da posse, nos casos de furto ou de perda.

A boa fé, por parte do possuidor, tem o efeito de fazê-lo propriedade~ quaisquer que tenham sido as circunstâncias, porque, no caso de ação de amortização, a *publicidade* pré-exclui, conceptualmente, a possibilidade de boa fé. Quem *devia conhecer* é tratado como quem *conheceu.*

Não há, para os títulos cambiários, a vindicação da posse contra os possuidores de boa fé. Se o possuidor do título cambiário, ou cambiariforme, adquiriu, de boa fé, a posse, é dono do título cambiário, ou cambiariforme. Não se pode invocar contra êle o art. 521 do Código Civil.

6.DEFESAS PESSOAIS, SENTIDO PRECISO. Tanto nas espécies em que se alega ter existido negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, ou que deveria ter existido e não veio a existir, como nas espécies em que se opõe a má fé por parte do possuidor, há *pessoalidade* da defesa. É contra o demandado, e não contra qualquer possuidor, que se objeta ou excepciona.

7. EMPRÊGO DA NOTA PROMISSÔRIA. Com a mudança dos esquemas das operações comerciais e da própria economia, diante da dificuldade de se alterar o que representa séculos de experiência nos negócios jurídicos cambiários, passou-se no Brasil o mesmo que

ocorrera, antes, nos Estados Unidos da América: a diminuição do emprêgo das letras de câmbio e o aumento das subscrições e emissões de notas promissórias.

Édigno de notar-se que, enquanto Estados, como a Itália, resistem ao uso da nota promissória, do "bilhete à ordem", do "pagherà", no Brasil, como nos Estados Unidos da América, passou àfrente da letra de câmbio a nota promissória. A letra de câmbio tornou-se quase exclusivamente título cambiário para negócios jurídicos subjacentes, justajacentes e sobrejacentes entre sacador e sacado que estão a longa distância, ou quando alguma firma estrangeira sugere ou impõe que se prefira o saque.

Por outro lado, com a vocação a tratar cientificamente os problemas jurídicos, que lhe vem da tradição luso-brasileira e da influência da ciência alemã em momentos marcantes, como por ocasião da elaboração do Código Civil e da própria lei sObre cambiais, pôde o Brasil chegar à concepção da *duplicata mercantil,* criação sua, em que há a particularidade da *abstratização* do título, em vez da inicial *abstração.* O assunto será objeto de exposição especial, ao tratarmos das duplicatas mercantis, que é, hoje, na economia do Brasil, o instrumento cambiariforme mais importante.

§ 3.946. Circulabilidade da nota promissória

1.PLURALIDADE DE vINCULAÇÕES CAMBIÁRIAS; AUTONOMIA E SOLIDARIEDADE. Como letra de câmbio, a nota promissória é título formal, abstrato, apto a receber *pluralidade de vinculo..ções,* tOdas constantes do titulo, comercial, tendo por prestação prometida dinheiro, e dotado de eficácia processual executiva. A sua literalidade vai a ponto de só haver declaração cambiária se inserta no título, ainda que, para ela, baste simples assinatura, e de serem vinculados cambiários os que aparecem no título. É, pois, título formal. E abstrato, porque se não refere à causa, nem pode a ela referir-se, e dela abstrai, por fOrça de lei, e não em virtude de construção arbitrária e volitiva individual. A abstração é completa. As diferentes obrigações que nêle se documentam, desde a declaração originária ou criativa até a última das obrigações sucessivas, são *autónomas,* mas *solidárias.* Os três pressupostos de que falamos no Tomo XXXIV são comuns, integralmente, aos dois institutos cambiários: a letra de câmbio e a nota promissória. Veremos, no Tomo XXXVI, que também as duplicatas mercantis. A fungibilidade da prestação, que é de dinheiro, facilita o cumprimento das obrigações, solidâriamente.

Como a letra de câmbio, a nota promissória é complexo de obrigações, autanomas e solidárias, de um só pagamento em dinheiro.

Tirante a vinculação do subscritor e a do avalista desse, tOdas as outras, ditas sucessivas, são indiretas, porque provêm de promessa de fato de terceiro, que é o subscritor.

2. COMUNEXO DE ESCOPO E CONSEQÜÊNCIAS nO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA. As vinculações cambiárias constituem *pluralidade* com expressiva comunhão de escopo: o pagamento, que é um só, e a êle se referem tOdas as vinculações cambiárias. Mas essas vinculações, solidárias, são *autónomas.* Nula uma declaração unilateral de vontade, ainda a originária, persistem as outras (Tribunal da Relação de Minas Gerais, 16

de setembro de 1916, *R. F.,* 136).

Para que a inexistência, nulidade, ou ineficácia de uma declaração cambiária possa atingir as outras declarações constantes do titulo, é preciso que se trate da declaração cambiária do criador do título e que seja tal que atinja a existência mesma do titulo <2.~ Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 10 de setembro de 1929, *R. de 11.,* 95, 262-264) ; quer dizer: que não haja aparência de vontade cambiáriamente suficiente.

3.FUNGIBILIDADE DA PRESTAÇÃO QUE SOMENTE PODE CONSISTIR EM DINHEIRO. Outro caráter da declaração inserta e constante da nota promissória é o da *fungibilidade da presta ção,* que somente pode consistir em dinheiro, mediante o qual, como logo se percebe, se afastam as dificuldades que poderiam surgir quando um dos dois ou muitos obrigados tivesse de pagar, em vez do outro ou de outros. Os sistemas jurídicos levam em conta serem as cambiais promessas de soma de dinheiro, para lhes impedir a circulação ao portador. Tal consideração , que pesou para que se fizesse só à ordem a circulação da nota promissória, não bastou para que, no direito brasileiro, se proibisse a letra de câmbio ao portador, a nota promissória em branco e o endosso em branco, quer nas letras de câmbio, quer nas notas promissórias e nas duplicatas mercantis.

§ 3.947. Comercialidade e executividade da nota promissória

1.COMERCIALIDÂDE DA NOTA PROMISSóRIA. A comercialidade da

nota promissória resulta, no Brasil, de principio não-escrito de direito comercial. É exemplo do processo de extração, mediante o qual se chegou à conclusão de se tratar de titulo comercial o de que usou o Juízo da 1.B Vara Criminal da Justiça local do Distrito Federal, em 1909: "...é certo que, nos têrmos do art. 426 do Código do Comércio, só a nota promissória assinada por comerciante era título mercantil. Nesse sentido, além da Portaria n. 265, de 15 de junho de 1860, expedida pelo Ministério da Justiça, em conformidade da Imperial Resolução de 30 de abril do dito ano, como diz o impetrante, citando o *Dicionário da Legislação Comercial de* SOUSA PINTO (II, 212, nota 434), havia os diversos julgados aí nessa nota indicados, bem como a sentença unânime do Supremo Tribunal de Justiça de 12

de junho de 18S9 *(O D.,* 22, 483), e o acórdão revisor da Relação da COrte, de 14 de dezembro do dito ano *<O O.,* 24, 41), nos quais se decidiu não serem títulos comerciais as notas promissórias que não são assinadas por comerciantes, pOsto que, por via de endosso, tenham sido transferidas a terceiro pelo credor comerciante. Ora, na espéde, a pessoa a quem se atribui a assinatura da nota declara ser operário. Porém, se o citado ad. 426 exigia para equiparar a nota promissória à letra de câmbio que fEsse aquela assinada por comerciante, não se encontra semelhante exigência no Decreto legislativo n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908. A nota promissória que preencher os requisitos dos arts. 54 e *55* do citado Decreto, entre os quais não existe o de ser assinada por negociante, é equiparada pelo ad. 56 à letra de câmbio, titulo essencialmente mercantil, pois manda esse artigo que se lhe apliquem, com as modificações e exceções necessárias, tOdas as demais disposições referentes à letra de câmbio". A assimilação estrutural representa, de certo, elemento para se reputar título comercial a nota promissória; porém não nos parece que só a satisfação *completa* dos requisitos a faça titulo comercial: comercial *já* é. *antes de ser cheia,* a nota promissória incompleta ou em branco, como incompleta ou em branco, ja é comercial a letra de câmbio.

(O Supremo Tribunal Federal, a 7 de agOsto de 1909, confirmou a decisão da 1.~ Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, a 27 de julho de 1909, que denegara o habeas-corpus a prêso a respeito do qual se discutia, em defesa, a comercialidade da nota promissória, *R. de O.,* 14, 73-78. Também, o Superior Tribunal de Justiça do Espírito Santo, a 23 de setembro de 1927, *Á.* 3., V, 78.) O argumento tirado do art. 42, que diz poder obrigar-se quem tem capacidade civil ou comercial, não basta.

Tão-pouco, o de que se trata de obrigações abstratas, pois o direito

civil possui negócios jurídicos abstratos e títulos abstratos.

Ao tempo em que a lei permitia a detenção pessoal por dívidas comerciais (Reg. n. 737, de 25 de novembro de 1850, ad. 343), a jurisprudência considerava títulos comerciais as notas prOmissórias (2a Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 30 de maio de 1916, *1?. de D.,* 41, 606; Câmaras Reunidas da mesma COrte, 20

de novembro de 1924: "Igualmente não padece dúvida que A obrigação resultante de uma cambial ou promissória é de sua natureza comercial, tanto assim que, tratando da jurisdição comercial em razão sOmente dos atos, o Regulamento n. 737, de 1850, no art. 20, § 49, a ela sujeita as questões relativas a letras de câmbio e da terra"; mas advirta-se que esse art. 20, § 49, do lteg. n. 737, tinha de ser entendido de acordo com o ad. 426 do Código Comercial (1.~ Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 2 de outubro de 1922, *R. de O.,* 77, 80-84). Hoje, lei semelhante seria inconstitucional, pois não existe a prisão por dividas, conforme o art. 141, § 32, da Constituição de 1946, o que não se confunde com a prisão por delito ligado a dividas (falência fraudulenta, falsificação de títulos dados em caução, etc.).

O desconto de notas promissórias sem ser como profissão habitual não faz comerciante o que as desconta, por mais reiteradas que sejam tais operações.

No caso do endosso posterior ao vencimento, a nota promissória não perde o caráter de titulo comercial. Tal endosso intempestivo não a desnatura (Superior Tribunal de Justiça da Paraíba, 17 de março de 1933, 1?. *de O.*

C., „VI, 168).

2.NOTA PROMISSÓRIA, TITULO EXECUTIvO. A nota promissória é título *executivo.* Hoje, as regras processuais estenderam a muitos documentos a executividade, de modo que a característica diminuiu de importância e, por bem dizer, deixou de existir como característica. Cumpre, sobretudo, que se não confundam a *executividade* e a *limitação da defesa,* porque essa é de direito material, e existe, ainda que não se es-calha a via do processo executivo: é a mesma, se o autor preferiu o processo ordinário, ou outro, que lhe dêem as leis processuais.

8.NOTA PROMISSÓRIA, TITULO DE APRESENTAÇÃO E DE RESGATE. As notas promissórias são *títulos de Apresentação* . Sem a posse do título, ou sem legitimação judicial nos casos de amórtização , não se pode exercer o direito cambiário, ao passo que alguns direitos são exerciveis com a simples tença. A obrigação cambiária é *quárable,* isto é, de ida ao obrigado, perseguivel, e a reclamação só se realiza mediante a~

apresentação do titulo, quer se trate de pagamento à vista, ou não, Os têrmos de vencimento não produzem, com o último momento, a mora do possuidor do título. Não só: exige a lei que a prova da falta de pagamento seja formal e em devido tempo: o protesto. Conforme teremos ensejo de ver, o art. 49 da Lei n. 2.044, que diz: “A ação cambial é a executiva. Por ela teúx também o credor o direito de reclamar a importância que receberia pelo ressaque (att. 38)”, não significa que se dispense a apresentação. O art. 38, 1, onde se estatui que a conta de retOrno deve indicar “a soma cambial e a dos juros legais, desde o dia do vencimento”, não transforma em dívida de levar-se, *portable,* atraivel, a divida cambiária, porque o ressaque supõe a apresentação e o protesto, que é a prova. Interpretar a remissão do art- 49 ao art. 38 como suficiente para a caracterização da letra de câmbio e da nota promissória como título *portable* é interpretar a lei cambiária contra o seu próprio sistema, contra os princípios mesmos do direito cambiário.

São elas, também, títulos de resgate *(Einlôsungspapiere).* Quem paga deve exigir que se lhe entregue o título e, por isso mesmo, quando a entrega não é possível, a lei lhe dá direito a duas quitações: uma no título, e outra, em separado.

§ 3.948. Regras jurídicas comuns do direito cambiário

1.INSTITUTOS COMUNS À LETRA DE CÂMBIO E À NOTA PROMISSÓRIA. A identidade cambiária da letra de câmbio e da nota promissória faz serem comuns certos institutos singulares, o endosso, o aval, a intervenção para pagamento, o processo de amortização. A lei só exclui o aceite e as duplicatas. As cópias foram, no direito brasileiro, afastadas, quer da letra de câmbio quer da nota promissória. As regras gerais sObre autonomia das obrigações cambiárias, sObre solidariedade, cambial em branco, proteção da aparência e vontade cambiàriamente suficiente, são comuns. O direito uniforme, art. 77, não cogitou duplicatas da nota promissória, posto que haja

admitido as cópias. Nêle, é possível a nota promissória não à ordem.

Tanto em direito brasileiro como em direito uniforme não se aplicam às notas promissórias os artigos sObre duplicatas. Mas surge questão: se fOr usada a cláusula cassatória, ~ sacrificar-se-á a vontade cambiária, ou se admitirão as duplicatas? Respondem alguns que se hão de admitir as duplicatas (LoBENZO MOSSA, *La Cambiale secondo la nova legge,* Parte seconda. *e.* g., 826>. Como se sabe, cláusula cassatória é aquela em que se diz "pagarei por esta via, se não o tiver feito por outra". Essa solução é inadmissível. Não há duplicatas, no direito brasileiro; a cláusula é não-escrita.

2.PROCESSO ESPECIFICO DAS AÇÕES CAMBIARIAS. O processo especifico é o executivo. Não era o executivo *federal,* mas o executivo no que as leis processuais locais (feitas antes da unidade processual que se estabeleceu em 1934 mas só operante à medida que o Poder Legislativo federal usasse da sua competência) não se afastassem do que se entende por processo executivo. O art. 49 da Lei n. 2.044 *federalizou* a regra *sObre* o rito ("A ação cambial é a executiva") e não o processo mesmo, as regras jurídicas do rito. A Constituição de 1937

manteve a unidade do processo. O Código de Processo Civil cogitou do processo executivo de títulos extrajudiciais nos arta. 298-801. Temos, assim, lei processual única para todo o pais.

3. DIREITO UNIFORME. A Lei uniforme, arts. 75-78, disciplinou a nota promissória. Começou por dizer o que há de conter a nota promissória (art. 75) : "Le billet à ordre contient: 1) la dénomination du titre inserde dans le texte même et exprimée dans la langue emploiée pour rédaction de ce titre; 2) la promesse pure et simple de payer une somme detenninée; 3) l"indication de l"échéance; 4) celle du lieti ou le paiement doit s"effectuer; 5) le nom de celui auquel ou à l"ordre duquel le paiement doit être fait; 6) l"indication de la date et du lieu oú le billet est souscrit; 7) la signature de celui qui émet le titre (souscripteur) ".

Discutiu-se qual o nome que se deveria dar à nota promissória, Principalmente por parte dos Estados que não fizeram a reserva do art. 19 do Anexo II. Em verdade, seria chocante que o Brasil, por exemplo, adotasse a expressão "bilhete àordem", cuja francesia ressalta. Na Suíça, ao texto alemão "eigener Wechsel" fêz-se corresponder "bilet à ordre", a despeito do que se empregava nos cantões de lingua francesa ("billet de change") e está no art. 1.151 do Código suíço das

Obrigações. t de supor-se que a jurisprudência considere utilizáveis as duas expressões francesas.

Quanto ao segundo pressuposto, não se há de admitir que o erro "queira pagar", "pagará", em vez de "pagarei", faça nulo o titulo, por não poder ser letra de câmbio (falta o nome do sacador), nem nota promissória (sem razão, H. STAUB, *Kommentar zum Weckselgesetz,* 600).

Quanto à exigência de inserção do nome do tomador, não se estabelece que tenha de ser necessariamente outra pessoa, pOsto que o art. 77, que menciona os artigos sObre a letra de câmbio que incidem quanto à nota promissória, não se refira ao art. 8, alínea 1.~ *("La* lettre de change peut être à l"ordre du tireur lui-même"). Com razão, II. S"rÂun *(Kommentar zum Wechselgesetz,* 601) ; sem razão, RILK *(Kommenta.r zum Wechselgesetz,* 287) e P. ARMINJON e P. Càny *(La Lettre de Change et le Billet à Ordre,* 405).

No art. 76, acrescenta a Lei uniforme: "Le titre dans lequel une des énonciations indiquées à l"article précédent fait défaut ne vaut pas comme billet à ordre, sauf dans les cas determinés par les alinéas suivants. Le billet à ordre dont l"échéance n"est pas indiquée est considerée comme payable à vue. À défaut d"indication spécialle, le lieu de création du titre ést réputé être de lieu du paiement et, en même temps, le lieu du domicile du souscripteur".

No art. 77, a Lei uniforme estabeleceu: "Sont applicables au billet à ordre, en tant qu"elles ne sont pas incompatibles avec la nature de ce titre, les dispositions relatives à la lettre de change et concernant: l"endessement (articles 11-20) l"échéance (articles 83-87) ; le paiement (articles 38-42) ; les recours faute de paiement (articles 48-50, 52-54) ; le paiement par intervention (articles 55, 59-63) ; les copies (articles 67 e 63) ; les altérations (article 69) ; la prescription (articles 70-71) ; les jour fériés, la computation des délais et l"inter diction des jours de grace (articles 72, 78 et 74). Sont aussi applicables au billet à ordre les dispositions concernant la íettre -de change payable chez un tiers ou dans une localité autre que celle du domicile du tiré (articles 4 et 27), la stipulation l"intérêts (article 5), les différences d"énonciation relatives à la somme à payer (article 6), les conséquences de l"apposition d"une signature dans les conditions visées à l"article 7, celles de la signature d"une personne qui agit sans pouvoirs ou en dépassant ses pouvoirs (article 8), et la lettre de change en blanc (article 10). Sont également applicables au billet à ordre les dispositions relatives à lâ"aval (articles 30 à 32) dans le cas prévu à l"article 31, dernier aliéna, si l"aval n"indique pas pour

compte de qui 11 a été donné, il est réputé l‟avoir été pour le compte du souscripteur du billet à ordre”.

No Anexo II, art. 21, a Lei uniforme permitiu que os Estados ligados à Convenção de Genebra não introduzam em seu território as notas promissórias, os *biilets à ordre,* regulados nos arts. 75-78 do Anexo 1. Lê-se no art. 21:

“Chacune des Hautes Parties contractantes se réserve la faculté de restreindre l‟engagement mentionné dans l‟article premier de la Convention aux seules dispositions sur la lettre de change et de ne pas introduire dans son territoire les dispositions sur le billet à ordre contenues dans le titre II de la loi uniforme. Dans ce cas, la Haute Partie contractante qui a profité de ceife réserve ne sera considerée comme partie contractante que pour ce qui concerne la lettre de change. Chacune des Hautes Parties contractantes se réserve également la faculté de faire des dispositions concernant le billet à ordre l‟objet d‟un rêglement spécial qui sera entiêrement conforme aux stipulations du titre II de la loi uniforme et qui reproduira les rêgles sur la lettre de change auxquelles il est renvoy, sous les seuleà modifications résultant des articles 75, 76, 77 e 78 de la lol uniforme et des articles 19 et 20 de la présente annexe”.

No art. 78, a Lei uniforme frisou ser direta a vinculação do subscritor da nota promissória e lê-lo com a equiparação ao sacado-aceitante: “Le souscripteur d‟un billet à ordre est obligá de la même nianiêre que l‟accepteur d‟une lettre de change. Les billets à ordre payables à un certain délai de vue doivent être présentes au visa du souscripteur dans les délais fixes à l‟article 23. Le délai de vue court de la date du visa signé du souscripteur sur le billet. Le refus du souscripteur de donner son visa daté est constatá par un protêt (article 25) dont la date sert de point de départ au délai de vue”.

CAPITULO II

REGIME JURÍDICO DA NOTA PROMISSÓRIA

§ 3.949. Criação, emissão e circulação da nota promissória

1.VIDA DA NOTA PROMISSóRIA. Já tivemos ensejo de mostrar que a forma, a cártula, passa a ter significação maior nos títulos cambiários do que teria se se tratasse de simples instrumentação de atos jurídicos.

Nas notas~ promissórias, como ocorre nas letras de câmbio, ao elemento real junta-se o elemento obrigacional, preponderando aquêle, preponderância que, em se tratando de nota promissória com o nome do tomador em branco e de qualquer endosso em branco, assaz se acentua. Em todo caso, é preciso que se não conceba o valor do elemento real, em que a vontade se concreta, com prejuízo da vontade mesma. O direito cambiário chegou a tão grande harmonia de técnica e a técnica tão longe levara o seu intuito de harmonizar interesses particulares e do público (dissemo-lo no Tomo XXXIV), que o sacrifício de qualquer elemento significa, sempre, Orro de justiça.

Para o título cambiário ser o que é, não se teve somente de recorrer a um ou a alguns dos expedientes, dos muitos que conhece o direito comum. Nêle, em verdade se observa *complexo* de expedientes técnicos, de que surgiu, como disciplina comum de vários institutos singulares, o instituto do titulo cambiário, instituto em que se plasmam institutos de títulos cambiariformes.

2.AINDA O PRINCIPIO "QUOD NON EST 11< CÂMBIO NON EST IN MUNDO". Tanto nas notas promissórias quanto nas letras de câmbio, nas duplicatas mercantis, nos cheques, a vida do título há de constar dêle. Tudo que os possa pré-excluir ou tem de se achar, explícita ou implicitamente, na cártula: falsidade, falsificação, incapacidade, deficiência formal ou violação de regras jurídicas sobre forma, prescrição, etc. Às vêzes, alguma coisa somente consta do título *potencialmente,* de modo que, completando-se a aparência, os efeitos cambiários são efeitos legítimos.

Bem que a lei não diga como se há de redigir, precisamente, a nota promissória, o estilo dela é o de tOdas as declarações cambiárias: sintético, claro, conciso, preciso. Aliás, a lei mesma alude e incentiva o teor lacônico, pois que permite vinculações cambiárias nascidas do simples lançamento das firmas e considera vinculadas tOdas as firmas lançadas. Não só: o cancelamento de certas assinaturas constitui apagamento das declarações respectivas.

8.PROMESSA DE CRIAÇÃO OU DE EMISSÃO DE NOTAS PROMISSóRIAS. Nos negócios jurídicos subjacentes é possível prometer-se a criação ou emissão de notas promissórias. Se o obrigado a prestar notas promissórias não cumpre o prometido, as conseqUências da inexecução são as que resultarem do direito comum,

ou especial, que reja a obrigação. A promessa pode ser de cambial, ou de determinado gênero de cambial (letra de câmbio, nota promissória), e constitui matéria de interpretação dos atos jurídicos saber-se o que foi que os interessados tiveram em vista. Escusado é dizer-se que a obrigação de prestar cambiais, ou notas promissórias, não adquire os caracteres da obrigação cambiária.

Criadas e entregues as notas promissórias, extingue-se a obrigação de criação e entrega dos títulos. Se foi prestada nota promissória *provisória,* provisória foi a prestação, isto é, documentação do pacto ou simples garantia de execução, garantia segura devida aos efeitos cambiários do próprio titulo cria~do e entregue provisoriamente .

Não raro, em obrigações cuja prestação definitiva não consiste em criação e entrega de títulos cambiários, o devedor cria e emite nota promissória. Aqui, surgem dificuldades de exegese: ou a prestação da nota promissória implica pagamento e, pois, extinção da obrigação subjacente, ou teve intuito simplesmente documentador ou garantidor da execução do negócio. De qualquer modo, a nota promissória nada tem com isso: vive por si, abstraída de qualquer ligação com o negócio jurídico subjacente, simultâneo ou □sobrejacente, e a questão da *novação* só diz respeito *à* dívida antiga, que pode estar extinta e pode ter permanecido.

Não cumprida a promessa de criação de entrega das notas promissórias, to direito brasileiro não permite a criação e a emissão *judiciais?* Trata-se da obrigação de fazer, cuja inexecução tem regime próprio. Mas é preciso advertir-se que a condenação e a execução por infração da obrigação irradiada do negócio jurídico subjacente em nada depende do direito cambiário, porque ou condenado faz a *nota promissória* ou a sentença na ação executiva do art. 1.006 do Código de Processo Civil. Apenas falta a circulabilidade própria do título-valor.

4.PROPRIEDADE,- POSSE E TENÇA DA NOTA PROMISSÓRIA; SIMPLES DETENÇÃO. A nota promissória é suscetível de *propriedade,* de *posse* e de simples *tença,* de que a detenção é espécie. Ai, o elemento real passa à frente: só se ti. ia do corpo, da coisa móvel, e não do direito que não se exprime. Assim, o proprietário de um quadro célebre conserva a propriedade do quadro, ainda que, no verso da tela, alguém haja prometido, de acOrdo com os princípios do direito cambiário, soma de dinheiro. O possuidor do título é titular do direito cambiário, que de modo nenhum compete ao que só é proprietário da tela. A cisura, que destoa da simplicidade das situações

correntes, divide o próprio corpo do quadro célebre em duas entidades objetivas, a pictural, que pertence a uma pessoa, e a nota promissória, que pertence a outra. Se o empregado, ou alguém que detenha a tela, a apresenta a protesto, a lei reconhece-lhe legitimidade para fazê-lo, de modo que temos três situações jurídicas inconfundíveis: a do proprietário da substância material, a do proprietário do título cambiário, pois que o possuidor do título é proprietário dêle, e a do detentor, que, sendo o titular de situação de fato, concentra em si o poder sobre a tela e o poder sobre a cártula cambiária. A simples detenção é suscetível de efeitos: a) promoverem-se as diligências concernentes à conservação das relações de direito ligadas ao titulo; *b)* exigir-se o depósito da soma devida ao tempo do vencimento.

1 3.950. Elementos constitutivos da nota promissória

1.ELEMENTOS MATERIAIS E ELEMENTOS FORMAIS DA NOTA PROMISSóRIA. A nota promissória exige elementos *materiais,* particularmente subjetivos (figuras subjetivas das vinculações cambiárias), que não são, salvo quanto a alguns dêles, comuns aos elementos *materiais* da letra de câmbio, e elementos *formais.* A ordem a outrem, o saque, que caracteriza a letra de câmbio, saque somente formal, porque sacador e sacado podem ser, materialmente, a mesma pessoa, não existe na nota promissória. Aqui, cumpre prestar-se atenção a que, formalmente distintas, a letra de câmbio em que sacador e sacado são a mesma pessoa e a nota promissória constituem títulos substancialmente superponiveis. Não se tire, porém, que se haja de tratar como nota promissória a letra de câmbio em que tal dualidade seja somente formal: a letra de câmbio em que o sacador e o sacado são, materialmente, a mesma pessoa, não deixa de ser letra de câmbio; em conseqUência disso, a cláusula ao portador não é proibida, e a lei cambiária permite as duplicatas. Por outro lado, o portador de tal letra de câmbio, se não é à vista, isto é, se precisa de aceite, tem de levá-la ao sacado, que é o mesmo sacador, para que aceite. Ora, se nota promissória fEsse, nenhuma possibilidade se teria de cogitar-se de aceite. O sacador da letra de câmbio em que êle mesmo é o sacado só se obrigou em promessa indireta; obrigar-se-á diretamente quando aceitar. Não se pode pretender que, pelo fato de ser sacador contra si mesmo, tenha *obrigação* de aceitar. Só se torna obrigado direto nos casos em que qualquer outro sacado se faria tal. Formalmente, a dualidade persiste, através de quaisquer incidentes e acidentes da vida do titulo cambiário; e ao direito cambiário a formalidade é que importa.

2.DIFERENTES VINCULAÇÕES CAMBIÁRIAS DE NOTA PROMISSÓRIA; ELEMENTO REAL E

ELEMENTO OBRIGACIONAL NA NOTA PROMISSÓRIA; CAPACIDADE. As vinculações cambiárias da nota promissória correspondem sempre a institutos cambiários distintos; de modo que as vinculações e os institutos cambiários podem ser classificados em três grupos: *a)* os que concernem à criação do titulo pelo emitente da nota promissória; lO os que concernem à vida exterior do titulo cambiário, e não dizemos circulação, porque o aval dado ao subscritor da nota promissória ainda não está, necessariamente , no período de circulação, nem se supõe ter sido dado com esse intuito; o) os que concernem ao pagamento da cambial.

No momento em que se cria a nota promissória, o elemento obrigacional alia-se ao elemento real, prevalecendo esse, o que constitui traço comum dos títulos negociáveis. Todo título cambiário supóe declaração cambiária *originária,* criadora do titulo, sujeita a princípios de *capacidade cambiaria* e de *vontade cambiariamente suficiente,* bem como outros requisitos de validade intrínseca; porém a vontade cambiária só se exprime dentro de moldes extrínsecos, moldes que prefiguram vontade suficiente para a cambial incompleta e vontade suficiente para a cambial completa. É no sentido da formação da cambial completa que se chamam essenciais, não sem certa equivocidade, os requisitos da Lei n. 2.044, art. 54. Tão separadas, tão sOltas, tão autônomas, são as declarações de vontade cambiárias, declarações unilaterais, que os escritores alemães usam, às vêzes, da expressão *Grundwechsel,* cambial básica, para designar o ato mediante o qual se transforma o pedaço de papel em titulo cambiário.

À diferença das outras declarações de vontade cambiaria, a vontade do subscritor da nota promissória *cria* o título, além de criar, como aquelas, as vinculações cambiárias do declarante. Há de comum entre tôdas o criarem vinculações; entre a declaração do ~sacador da letra de câmbio ou da duplicata mercantil e a declaração do subscritor da nota promissória, criarem o titulo mesmo. Materialmente, o ato criativo da cambial pode não ser *uno acto,* bem que, intelectualmente, se suponha querido todo o conteúdo da declaração cambiária do subscritor da nota promissória, ainda que os requisitos sejam insertos em momentos diferentes. O contexto completo, a regularidade extrínseca, não precisa surgir de um jacto. O direito cambiário satisfaz-se com uma assinatura, que é a do subscritor, e o que possa significar mínimo admissível de vontade cambiária. Portanto, o que se exige é a satisfação *potencial* dos requisitos da cambial chamados essenciais.

Criada a nota promissória, ainda que a assinatura do subscritor seja falsa, ou falsificada, ou, por outra razão, não aparente, ineficaz, está apta a receber as declarações cambiárias, a que se chama *sucessivas,* que são tOdas as que podem figurar num título cambiário, excetuada a do subscritor da nota promissória. Tal sucessividade é sucessividade lógica e jurídica, e não, rigorosamente, sucessividade temporal ou material; porque nada obsta a que os avales e os endossos sejam apostos antes da criação da nota promissória.

3.O PATO DA PROMESSA E A VINCULAÇÃO. t ~pelo fato mesmo da promessa que o subscritor da nota promissória se vincula. A proposição, qua acabamos de escrever, não contém nenhuma solução aos dois problemas fundamentais da teoria dos títulos cambiários: a *quem* se faz devedor e *desde quando* se obriga aquêle que criou a nota promissória. A respeito dela, como a respeito da letra de câmbio e dos títulos ao portador em geral, muitas teorias surgiram, como surgem as teorias: pela explicação, que tentam, de unia espécie ou de uma série de fatos por um só dos seus elementos ou aspectos, ou por alguns dêles, com prejuízo dos mais, ou, até, pela extrinsecação de dado intrínseco, ou principalização de traço acidental. Nos livros sObre a letra de câmbio, sóbre nota promissória e sabre titulos ao portador, demos notícia copiosa das atitudes que a doutrina apresentou, mostrando não satisfazerem às exigências de boa metodologia.

Nos Tomos XXXII, XXXIII e XXXIV desta obra melhor o fizemos.

Enquanto a nota promissória, criada pelo subscritor, permanece na sua gaveta, não se pode pensar em *divida.* A situação de tal criador da nota promissória não é diferente da de quem quer que tenha na gaveta pacote de dinheiro, ou documento que represente valor ou qualquer objeto de preço. É comum às duas situações o risco a que se expõe aquêle que os guardou, talvez sem o devido cuidado, ou demasiado confiante nos servidores da posse. Ainda quando o subscritor entregue ao mandatário, ou ao preposto, ou ao corretor, a nota promissória, a dívida não exsurge desde logo. Também aqui êle apenas se arrisca, corno se arriscaria se, em vez de confiar o título cambiário, houvesse confiado □o pacote de dinheiro, peças de valuta, barras de ouro ou de outro metal precioso, ou qualquer objeto móvel.

Se supomos que o ladrão haja retirado da gaveta, ou do poder dos servidores da posse, do mandatário, do preposto, ou do corretor, a nota promissória, ainda não aparece a *divida* do subscritor do título, porque, se consultamos os princípios fundamentais do direito cambiário, e só esses princípios podem dizer-nos qual o momento em

que a dívida ,nasce, nos respondem êles que o ladrão nenhum direito cambiário tem e, em conseqUência, nenhuma ação cambiária. O mesmo raciocínio temos de empregar no tocante ao que indêbitamente se apropria, e ao que, de má fé, adquire ao ladrão, ou depois, a nota promissória. Tão-pouco esponta direito cambiário se, tendo perdido o título o subscritor, ou o servidor da posse, ou o mandatário, ou o preposto, ou o conetor, ou o ladrão, ou o que indêbitamente se apropriou dêle, alguém o acha. O achador ou inventor nenhum direito cambiário pode alegar, nenhuma ação cambiária tem. (Ter remédio processual é outra coisa.)

A simples exposição dos casos típicos, que acima fizemos, põe de lado a maioria das teorias que tentaram explicar, cada uma a seu modo, o nascimento e a época do nascimento da dívida cambiária. Basta que se tragam à balha as duas principais: a da criação e a da emissão. O simples fato de se criar o titulo, que 6, para a primeira, o momento decisivo, no seria suficiente para se dizer que o subscritor se faz devedor com a subscrição ou criação da nota promissória. Por outro lado, conforme teremos ensejo de mostrar e já o mostramos a propósito da letra de câmbio no Título XIV (Tomo XXXIV), é possível que omissões ou atos positivos de alguém estabeleçam a vinculação cambiária, sem que se tenha dado a criação por parte dessa pessoa. Também o simples fato da emissão não pode ter o caráter de elemento necessário: pois que há divida cambiária sem a voluntariedade do lançamento do título em circulação, segundo os exemplos acima referidos.

Aqui convém recordar-se o que escrevemos, no Tomo XXXIV, sObre os três momentos: a)Ao subscrever o título cambiário, o subscritor *cria-o.* O titulo passa a existir. Dai dizer-se que a declaração de vontade é unilateral. Mais uma vez frisemos que o maior erro dos juristas, ao discutirem a unilateralidade, uns a favor e outras contra, foi o de confundirem unilateralidade do negócio jurídico com unilateralidade da relação jurídica, que não existe.

b) Ao entrar o título cambiário em contacto com o *alter* digno, irradia-se a divida; portanto, o crédito a favor do endossatário possuidor de boa fé.

c) A obrigação somente nasce ao ser apresentado o titulo, o que se prova com o protesto.

§ 3.951. Unilateralidade das declarações cambiarias

1.As DECLARAÇÕES CAMBIARIAS UNILATERAIS. A declaração do endossante e as outras declarações cambiária s são, igualmente, declarações unilaterais de vontade; e só se podem explicar com os mesmos princípios com que se explica a declaração do subscritor, a que chamamos principal, sem que demos a esse adjetivo o valor de fazer acessórias as outras declarações. TOdas elas são submetidas a rigores especiais quanto ao conteúdo e à forma.

2.QUANDO NASCE A DIVIDA CAMBIÂRIA . A dívida nasce no momento em que se estabelece a posse de boa fé de alguém, a quem chamamos o *alter,* porque não é necessário que o criador da nota promissória, ou o que fêz sua a criação, saiba quem é essa pessoa em contacto, de boa fé, com o titulo. Há, pois, promessa ao público, que se cristaliza no teor formal da nota promissória, e direito, que nasce ao possuidor de boa fé, ao *alter,* porque a lei o quer, com a mesma base que serve ao nascimento dos direitos oriundos da posse, no direito comum das coisas. Antes de se dar o contacto com o *alter,* a nota promissória, ainda que materialmente completa e intrinsecamente perfeita, apenas constitui escrito de promessa, não de divida, suscetível de ser rOta pelo criador, ou por outrem, tal como sucederia à revogação de promessa de recompensa, ou dos editais de concurso, antes de ser estabelecida, segundo a lei, a irrevogabilidade. Se é certo, porém, que a divida ainda não nasceu, também é certo que, para essa eficácia, de nada mais se precisa do que o contacto com o *alter,* desde que de boa fé. Basta que o achador do titulo o endosse a pessoa de boa fé, obrigado está o criador do titulo cambiario. No entanto, pode êle ignorar, completamente, quem tenha sido tal possuidor de boa fé e qual o momento em que se fêz devedor. Se falece, crendo estar no cofre a nota promissória já então perdida, achada e endossada a possuidor de boa fé a morte apanhou-o na plena ignorância de se ter vinculado, tal como sucederia se, em vez de ter guardado a nota promissória, tivesse depositado dinheiro e viesse a falecer na crença de ainda o possuir. Por onde se vê que somente os princípios que regem as promessas ao público podem servir a explicação científica. da nota promissória.

Observemos que só se admite a nota promissória título endossável. Assim, quando se fala de possuidor de boa fé, só se pode entender o endossatário que adquiriu, de boa fé, a posse. Ser endossatário da nota promissória ainda não é ser o titular do crédito. Enquanto o endossatário não adquire, de boa fé, a nota promissória, não há falar-se de credor. Se B e tomador de nota promissória, subscrita por A, e a endossa a C, mas a guarda na gaveta, ou dá a D para a guardar, ou sai com ela para entregar a C, O ainda não adquiriu a posse de boa fé;

não é credor. Pode acontecer que adquira a posse, de má fé, como se furta o título endossado a seu favor, ou, perdido pelo subscritor, ou pela pessoa por êle incumbida de fechar com O o negócio jurídico básico (subjacente, simultâneo ou sobrejacente à posse), O o acha e se diz possuidor.

Nos casos normais é que o criador do titulo conhece o momento em que se vinculou, *e. g.,* se êle mesmo o entrega a possuidor de boa fé. Tal ato material próprio não faz contratual a sua dívida, ainda que a nota promissória tenha sido criada, ou aproveitada, para a prestação de algum negócio jurídico sub-, justa- ou sobrejacente. É tão acidental quanto o seria a compra pelo possuidor de boa fé ao ladrão, ao inventor ou achador, ao mandatário, ao preposto, ou ao corretor. Como a nota promissória, que, conforme veremos, não pode ser ao portador, mas é permitida *em branco,* a posse é baseada ou no endosso ou no ato de aquisição do titulo em branco.

O erro dos contratualistas foi o de apontarem negócio jurídico entre o devedor e o titular do direito cambiário, em vez de dizerem que a divida e esse direito são correlatos. Por cedo, àquela dívida corresponde direito, quer dizer, a um sujeito passivo um sujeito ativo, porém o direito resultou de negócio jurídico unilateral. Por outro lado, o direito cambiário exsurge da posse e é conseqUência dela. Não podemos, portanto, confundir duas séries de fatos: os fatos de direito das obrigações, nascidos de declaração unilateral de vontade; e os de direito das coisas, na espécie do direito de posse. Quando o possuidor, seja o tomador, seja outro possuidor do título vencido, o leva ao devedor, usa de poder que lhe advém da posse do título e da legitimação formal. Somente nesse momento é que entre êle e o devedor começa a *obriga ção,* vinculo que os contratualistas erradamente apontavam desde a feitura do titulo, ou desde a assunção de cada uma das dívidas cambiárias sucessivas. O estabelecimento da obrigação permite, por exemplo, durante o processo, virem à discussão relações jurídicas extracambiárias entre as partes. São, assim, inconfundíveis, na vida da nota promissória, o período da promessa, sem qualquer *obrigação* até a apresentação, e o período de vinculo direto, após essa. Entre os títulos ao portador e os títulos endossáveis, a teoria científica é a mesma. Apenas, naqueles, a migração não deixa sinais, ao passo que, nesses, o possuidor, ao desinvestir-se da posse, faz declaração unilateral de vontade, declaração necessária, que se insere no título cambiário. Tal declaração unilateral de vontade é o *endosso.*

3. A NOTA PROMISSÓRIA E O RIGOR CAMBIÁRIO; CONFUSÕES A SEREM EVITADAS. A nota promissória, como a letra de câmbio, é titulo formal. A formalidade delas exige certo rigor, a que se chamou o *rigor cambiário.* Lamentàvelmente, confundiu-se o princípio de direito substancial, que se traduz em tal rigor, com pretenso principio de sobredireito (Método de fontes e interpretação do Direito cambiário). Ora, o rigor cambiário somente concerne aos pressupostos literais da letra de câmbio e da nota promissória; nada tem a ver com as fontes e a interpretação do direito relativo à letra de câmbio e à nota promissória. Trata-se, não há dúvida, de lei que é todo lógico e técnico, porém isso não justifica que se pretenda seja exaustivo o texto de todo o direito cambiário. As regras de interpretação, como as regras de fontes, não são diferentes das que se observam em qualquer outro ramo do direito comercial. Se alguma coisa se opõe a incursões freqUentes no direito não-escrito está na própria dureza, na precisão, fruto de longa experiência doutrinária e prática, do direito cambiário. Foi essa rigidez que afastou a importância que tinha, como fonte e como elemento de interpretação, o próprio costume.

Conforme teremos de ver, sem se desmerecer da estrutura sistemática do direito escrito cambiário e da prioridade dos princípios gerais de tal direito, por vêzes é preciso recorrer-se aos princípios gerais do direito comercial, à analogia e a outros processos de revelação do direito.

4.DIREITO CAMBIÁRIO E SOBREDIREITO DO DIREITO CAMBIÁRIO. O direito cambiário é um dos ramos do direito comercial, parte especial desse. Quando se diz que, na falta de princípios do direito cambiário, se deve recorrer; para o preenchimento das lacunas da lei cambiária, ao direito comum, é ao direito comercial que se alude. O direito cambiário é direito substancial, e não um sobredireito; direito privado, e não direito público.

Nêle, há regras de direito material e regras de direito formal.

O direito que rege a nota promissória não chega a ser, rigorosamente, uma parte do direito cambiário. Quem quer que leia a Lei n. 2.044, ou a Lei uniforme, logo percebe que apenas se atende a pormenores especiais da nota promissória, sem que se tire ao direito cambiário a sua inteireza, ou, digamos, a sua indivisibilidade. Trata-se, quando muito, de capitulo do direito cambiário, e em duas linhas caberia tudo que se precisaria dizer sobre a nota promissória em lei unitária, como é a Lei n. 2.044 ou a Lei uniforme.

A fonte principal do conjunto de regras aplicáveis às notas

promissórias é a Lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908, publicada no dia 6 de janeiro de 1909. Quando se faz mister buscar elemento que sirva à interpretação de tal diploma legislativo, aquele a que primeiro se há de recorrer são os princípios do direito cambiário, que passam à frente dos princípios de direito comercial. Com êles é que poderão os intérpretes obter a inteira significação do que a lei cambiária disse. Nunca nos esqueça que se trata de texto legislativo elaborado após a cristalização de teoria geral do direito cambiário, que a letra da lei supõe o conjunto de princípios com os quais se arquitetou a teoria, e que a consulta de doutrina ou de jurisprudência inspirada em velhas concepções destoaria de boa metodologia jurídica.

Por certo, acima da lei cambiária e de todo o direito comercial, está o sistema de regras de interpretação, que é sobredireito, ordenado em geral. E havemos de entender que, tratando-se de disciplina autônoma, como é o direito cambiário, os princípios gerais a que primeiro se recorre não são os do direito comercial comum, e sim os do direito comercial especializado. Aliás, tratando-se de nota promissória, onde esteja em causa traço diferencial de tal titulo, primeiro se há de levar em conta o principio geral acaso existente, respeito ao título.

Problema que não tem sido tratado é o das *notas promissórias* subscritas pelo Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal, Município), quando o negócio jurídico a que servem é negócio jurídico de direito público. Por esse fato, a nota promissória não passa a ser negócio jurídico unilateral de direito público. Uma vez que do titulo regido pela lei cambiária lançou mão o órgão ou o representante da entidade estatal, o título-valor, formal e abstrato, não deixa de ser titulo de direito privado. Para que a entidade estatal empregasse título-valor de direito público, seria preciso que a lei o tivesse criado, inconfundível com a nota promissória de direito privado. Não basta que a lei haja dito: “entregará (ou “emitirá”) tantas notas promissórias” (ou “notas promissórias no valor tal”). Se a lei disse que as notas promissórias conterão, por exemplo, a expressão “notas promissórias estatais”, ou

“notas promissórias federais”, criou nova espécie de título-valor, de direito público, como as apólices da divida pública.

Parte II. Assunção das vinculações da nota promissória

CAPITULO 1

CAPACIDADE

§ 3.952. Conceitos principais de capacidade

1.CAPACIDADE DE DIREITO E CAPACIDADE DE EXERCÍCIO.

Capacidade de direito ou de titularidade é a que consiste em poder ser alguém titular de direitos e de pretensões.

Capacidade civil é a de poder praticar, por si, os atos jurídicos. O louco é capaz de direito; e incapaz de exercício.

A sociedade sem personificação é incapaz de direito; e incapaz de exercício.

Capacidade de exercicio é capacidade para atos. Os atos são lícitos ou ilícitos, atos jurídicos *stricto sensu,* negocios jurídicos, atos ilícitos, atos-fatos jurídicos, fatos jurídicos *stricto sensu,* espécies que estudamos no Tomo III do *Tratado de Direito Privado,* desenvolvidamente.

A capacidade cambiária é capacidade *negocia!.* Os títulos cambiários e cambiariformes recebem declarações unilaterais de vontade, a que correspondem outros tantos *negócios fundicos unilaterats.*

Nenhuma dificuldade apresenta a capacidade de direito no tocante às notas promissórias. Quem quer que tenha capacidade de direito, em geral, a tem para a assunção de vinculações cambiárias, quaisquer, em notas promissórias. Bem que se trate de titulo comercial e de dívidas comerciais não éde mister que comerciante seja o obrigado *alter,* quanto às duplicatas mercantis). Tão-pouco, o titular dos direitos oriundos dos títulos cambiários.

Quanto à capacidade de exercício, ou concerne à prática total dos atos, ou somente a certa colaboração. Donde a incapacidade absoluta, que exige representação, e a incapacidade relativa, para cujo suprimento se faz preciso que alguém assista ao incapaz.

2.CAPACIDADE CAMBIARIA ATIVA E CAPACIDADE CAMBIÁRIA PASSIVA. A capacidade ativa cambiária é, de regra, a mesma do direito comum; mas a natureza do direito cambiário atua, de certo modo. Nem sempre seria possível negar-se a aquisição do direito cambiário por parte do incapaz a quem foi feito o presente de uma, duas ou mais notas promissórias, É preciso levar-se em conta que o titular do direito cambiário é beneficiado pelo negócio jurídico unilateral: o subscritor fêz-se devedor cambiário a favor de alguém, que tem a posse; o sujeito ativo da dívida cambiária é tutelado pelo Estado, cuja regra se exprimiu na lei, como se exprime em se tratando de títulos ao portador, de obrigações por atos ilícitos, etc. Nunca devemos perder de vista que o direito cambiário é ligado à posse; e a posse, no que concerne a sua aquisição, não está sujeita aos mesmos princípios que regem a aquisição dos créditos, nos contratos, ou em negócios jurídicos em que o devedor e o titular do direito são declarantes bilaterais. Cada possuidor se faz titular do direito, *concretamente.*

A subsumpção da capacidade passiva cambiária nos princípios da capacidade passiva de direito comum opera-se com certa comodidade e exatidão, que se não verifica na subsumpção da capacidade ativa cambiária nos princípios da capacidade ativa de direito comum, menos ainda da capacidade ativa contratual, ou, sequer, negocial.

-3.CONSULTA AO DIREITO COMUM. Quando se diz que se deve procurar, no direito comum, o direito relativo à capacidade cambiária passiva ou ativa, velha orientação entende que se *reenvia* ao direito comum. Não é isso o que se dá; e não é sem importância prática afastar-se o vício que aquela falsa concepçlo arraigou.

Havemos de supor a despeito de certos textos que pareçam incorporar ao direito cambiário o todo material do direito comum, ou entregar a esse todo o assunto que a lei cambiária apenas ordenou que se extraissem os *principios gerais de direito,* concernentes à capacidade cambiária. Assim, se, na falta de texto da lei cambiária sobre capacidade

ativa e passiva, a lei mesma remete ao direito civil e ao comercial, é porque o legislador entendeu lá estar o elemento principal para a revelação dos princípios gerais de direito. Os princípios, que se extraiam, reputam-se integrados na lei cambiária desde a sua vigência. Se o direito, a que foram tirados, muda, de modo que se tenham de modificar, o próprio direito cambiário foi atingido por essa mudança,

pois que mudados foram princípios gerais do direito cambiário.

4. CAPACIDADE ATIVA CÂMBIARIA. Já dissemos que o direito cambiário impõe certa largueza aos princípios concernentes à capacidade ativa cambiária, ainda que esses princípios tenham de ser buscados no direito comum. O ato cambiário é simples ato de posse, que se não confunde com o ato de quem contrata, ainda quando tal figurante contratante não tenha de prometer. Porém não é só aí que se acentua, em matéria de capacidade, a fisionomia do direito cambiário. É um dos seus princípios (que está na lei, porém nada obstaria a que se tivesse deixado aos princípios do direito cambiário>, que todos os atos de diligência cambiária, tais como a apresentação e outros atos conservativos, não exigem a capacidade de rigoroso direito comum.

Se A subscreveu nota promissória a favor de B, pessoa absolutamente incapaz, e lhe entregou a posse do título, a dívida de A irradiou-se. E não poderá *declarar vontade;* por isso mesmo, não poderá endossar. A posse é poder fáctico. O que se exige para o nascimento da dívida é que haja endosso e posse de boa fé. Não se exige ao endossatário qualquer declaração.

Por outro lado, atos positivos ou omissões de um devedor aparente podem ter, em direito cambiário, conseqUências que lhes não reconheceria o direito comum. É a própria estrutura dos títulos cambiários que obriga a isso. Se a nota promissória foi criada pelo louco, e por êle guardada ou perdida, mas, recobrando a sanidade de espírito, deixa êle que o público se fie da aparência do titulo, querem os princípios gerais do direito cambiário que tal ex-louco esteja obrigado. Outro exemplo frisante e clássico é o daquele cuja assinatura foi falsa ou falsificadamente aposta: pode vir a ser obrigado cambiário se a sua atitude é de porte que inspire ao público a confiança no título e na autenticidade da sua assinatura.

Não é possível, portanto, transplantar-se para o direito cambiário, como corpo feito e indeformável, o que se encontra nos livros ou nas leis de direito comum, metendo-se em direito especial, necessàriamente dotado de coloração mais forte que o direito comum, o que só atendeu a considerações gerais. Sem tal advertência, que é essencial, muitas questões relativas às notas promissórias ficariam sem solução satisfatória e, o que é mais grave, com soluções em plena contradição com os intuitos de *politica legislativa,* de *sistemática jurídica* e de *técnica jurídica,* que caracterizam a legislação cambiária.

5.INCAPACIDADE ABSOLUTA. Quando o Código Civil lixou em dezesseis anos a aparição da capacidade relativa e, portanto, considerou absolutamente incapazes os menores de tal idade, exigindo que, nos atos da vida jurídica, fôssem representados, estabeleceu princípio de direito positivo, que, onde as leis especiais nada disserem, se impõe aos intérpretes. Não, está claro, como regra jurídica imediata, pois a lei especial pode não ser de direito civil, mas como regra jurídica que incidiu, colorindo princípios gerais de direito e princípios gerais do direito cambiário. Temos, assim, que os menores de dezesseis anos são incapazes para a prática de atos cambiários, de que resultem vinculações. Não é o art. 5□Q, 1, do Código Civil que o diz; mas o principio geral de direito cambiário, a que a própria lei cambiária alude.

Tais menores não são incapazes de direito, só o são para a perfeição de negócios jurídicos. De modo que é preciso, para que se vinculem, que os representem os pais, ou tutôres, ou amadores, com autorização prévia do juiz (Código Civil, arts. 84, 886, 426 e 427).

Também os loucos de todo o gênero (Código Civil, art. 5.o, II) e os surdos-mudos que não puderem exprimir a sua vontade (Código Civil, art. 59, III), são absolutamente incapazes; e têm de ser representados, nas declarações cambiárias, pelos curadores, com prévia autorização do juiz. O louco é absolutamente incapaz, ainda que não interdito; a interdição tem, ai, função declaratória (sem discordância possível, assim se decide, cf. Côrte de Apelação de São Paulo, 20 de setembro de 1935, com voto vencido do Desembargador MÁRIO GUIMARÁES, que discordou quanto à prova feita, mas também certo em

princípio). Não tem nenhuma base a suposição de 3. X. CAL VALHO DE MENDONÇA *(Tratado de Direito Comercial,* V, Livro III, Parte II, 236> de que os loucos não possam contrair dívidas cambiárias; tão-pouco é de admitir-se que os loucos e os interditos, por simples assinatura, havendo expressa autorização do curador, se obriguem cambiàriamente. Tudo isso é extravagantemente fora dos princípios, indo MAGARINOS TÓRRES

(Nota Promissória □

4 a ed., 60, 56 e 55) ao absurdo de falar, no direito civil brasileiro e no direito cambiário brasileiro, de divida cambiária nos momentos lúcidos e de aplicação do art. 155 do Código Civil aos interditos.

São também absolutamente incapazes os ausentes, declarados tais por

ato. do juiz (Código Civil, art. 59, IV>.

Compreende-se que a proteção da aparência cambiária não possa ter a conseqUência de dar validade e eficácia, contra os princípios, ao ato de alguém que publicamente foi declarado incapaz por ausência. Aqui, nenhuma razão haveria para que a estrutura do direito cambiário impusesse qualquer atenuação à regra do direito comum. Mas o ausente, que se vincula, comparecendo ao lugar e juízo, vinculado está.

O pródigo é relativamente incapaz, tem de ser assistido (Código Civil, arts. 6.0, III, 459) ; mas, como a incapacidade dêle depende da interdição e essa opera *erga* omites, o ato do pródigo interdito não pode ser considerado eficaz, dada a publicidade da medida que o interditou.

6. INCAPACIDADE RELATIVA. Os menores de vinte e um anos, porém maiores de dezesseis anos, considerando-se maior de dezesseis anos o que, naquele dia, os completou, são relativamente incapazes (Código Civil, art. 6.0, 1). Para a assunção de obrigações cambiárias precisam ser assistidos por seus pais, ou tutôres, ou curadores, devidamente autorizados pelo juiz (arts. 84, 154, 386, 426 e 427).

Diz o art. 155 do Código Civil que o menor entre dezesseis e vinte e um anos de idade não pode invocar a idade, para se eximir de obrigação, se dolosamente a ocultou, inquirido pela outra parte, ou se, no ato de vincular, espontâneamente se declarou maior. Suponhamos que um menor em tal situação crie nota promissória, ou a endesse, ou a avalize. A variedade de atitudes da doutrina, a esse respeito, é igual à que se observa no tocante à letra de câmbio. Uns querem que se extraia de tal artigo, ou de elementos não-escritos do direito comum, princípio geral de direito cambiário, Le modo que, ocorrendo a espécie, vinculado estaria, cambiàriamente, o menor. Já outros entendem que tal principio é limitado ao direito civil e que não há obrigação cambiária, mas, tão-só, obrigação de direito civil. A questão já foi versada no Tomo XXXIV, onde examinamos as soluções propostas, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência, tendo nós concluído que, no terreno do direito cambiário, o principio, que pode ser extraido, tem compleição que não é a observada no direito civil, compleição mais moderna, cientificamente mais segura.

No tocante ao problema especial da nota promissória, MAGARINOS TõERES *(Nota Promissória,* 43 ed., 56) foi a favor da responsabilidade

civil, e não cambiária. A jurisprudência é no sentido da cambiariedade da vinculação (Tribunal de Justiça de São Paulo, 30 de março de 1917, 10 de dezembro de 1931, 23 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 30 de novembro de 1926; Tribunal da Relação de Minas Gerais, 19 de março de 1930). O fundamento dos julgados é que nem sempre foi feliz. No direito cambiário não se há de levar em conta a idéia clássica de dolo, nem, sequer, a exigência de, no ato de se obrigar o menor, se ter declarado, espontâneamente, maior. Não se perca de vista o caráter de declaração unilateral de vontade que é a fonte da vinculação cambiária. O princípio geral de direito cambiário, que se pode extrair, repele a inquirição da dolosidade ou da espontaneidade de se declarar maior o obrigado, porque o que importa é a segurança do tráfico, a aparência, e não a reminiscência de qualquer contacto, ao tempo em que o menor fêz a sua promessa cambiária.

Essa é a única solução verdadeira dentro do direito cambiário. Completos os dezesseis anos, o menor que prometeu cambiàriamente demonstrou certa desenvoltura, certa compreensão dos negócios jurídicos comerciais, e a necessidade da tutela dos interesses gerais, quer dizer dos interesses do público, passa à frente da proteção que se deve a tal menor. Tem-se, ai, exemplo assaz significativo de que o direito civil não se transplanta, com ramos e raízes, para o direito cambiário, em matéria de capacidade: o que se dá é que o intérprete do direito cambiário vai buscar na ambiência jurídica, formada pelo direito comum, os elementos de que extraia os princípios gerais de direito cambiário quanto à capacidade. Em conseqUência do que dissemos, não importa que o tomador da nota promissória, ou aquêle com que tratou o menor *(e. g.,* endossatário, portador que obteve o aval), tenha sabido da idade verdadeira do menor. O possuidor de boa fé é plenamente protegido pela aparência, pois quem assina título cambiário não se supõe incapaz. A presunção só se estabelece, de modo absoluto, quanto aos interditos e, por necessidade inderrogável dos fatos e da tutela pública, quanto aos loucos e aos surdos-mudos que não puderem exprimir a vontade. Aliás, quanto a esses, a assinatura do próprio punho elidiria o pressuposto para que fôssem incapazes.

A alusão ao dolo, que aparece na jurisprudência, é reminiscência do texto de direito civil, e cumpre repeli-la. Nas notas promissórias nada fica que revele o dolo ou o não-dolo do menor. Da letra do título somente consta que a pessoa se vinculou e, sendo tal pessoa de idade em que o espírito já atingiu certo desenvolvimento, de modo que o direito permite a sua ingerência, assistida, nos próprios contratos, o direito cambiário tem de considerá-la vinculada cambiária. A proteção

dos portadores de boa fé nada tem que ver com o procedimento mais ou menos malicioso do que assumiu a obrigação. Tal malícia possui função explicável nos atos em que os figurantes estão em contacto, em que o titular do direito tratou, necessàriamente, com o menor. É sem razão de ser nos atos cambiários.

7. QUANDO SE APURA A CAPACIDADE CAMBIÁRIA. No momento da feitura da nota promissória é que se apura a capacidade cambiária. A *teoria da aparéncia jurídica* queria a convalidação ou a eficacização da criação cambiária nula ou ineficaz, por lhe haver sucedido a aparência de emissão. A teoria da criação negava qualquer convalidação ou eficacização pelo ato de se emitir. No entanto, a lei, que é, no direito cambiário, como no direito relativo aos títulos ao portador, o elemento fecundante da declaração unilateral de vontade, não é adstrita a dogma teórico, qual o da aparência jurídica. É ponto, esse, de suma importância: a lei mesma, e "~o a estrutura das vinculações por declaração unilateral de vontade, é que tem de determinar o momento preciso em que se deve começar a proteção ao *alter*. Desde que se conceitua como obrigação por declaração unilateral de vontade a obrigação cambiária, a técnica legislativa pode ir aos extremos da *teoria da criação ,* ou às concessões da *teoria da emissão,* ou adotar, pora a determinação do momento em que se deve apurar a capacidade cambiaria, momento reputado, por isso mesmo, o em que é preciso proteger-se o *alter,* solução mais ou menos casuistica. Porque é à lei mesma que toca dizer quando se dá o *contacto da vontade do declarante com a vontade que a lei protege.*

§ 3.953. Pródigos e incapacidade

1.Os PRÓDIGOS. No direito brasileiro, há a incapacidade dos pródigos, mas tal incapacidade somente começa com a sentença de interdição, devidamente registada. Perdendo a capacidade de contrair dívidas civis e comerciais (Código Civil, art. 6.~, III), perdem êles a capacidade de contrair dividas cambiárias. Mas é relativa a incapacidade dos pródigos.

2. UniErro CAMBIÁRIO. Se acontece que o pródigo preelsa de praticar algum ato cambiário, faz-se mister a autorização judicial, que regule, em geral, os atos praticáveis pelo pródigo com a assistência do seu curador, ou especial para cada caso. A respeito dos menores e das mulheres, há o principio geral do direito cambiário que os faz

obrigados cambiários quando ocultaram o seu estado. Não vale isso para os pródigos. Bem que a incapacidade dêles seja relativa, enquanto absoluta a dos loucos, a propósito desses como daqueles a proteção do individuo não é superada pelo interesse do tráfico cambiário. A notoriedade do estado de loucura, que não deve ter efeitos somente entre figurantes em contacto, faz independente da sentença de interdição a incapacidade dos loucos; o estado de prodigalidade carece de tal notoriedade, mas, por isso mesmo, exigem-se a sentença de interdição e a publicidade registina, para que dessa partam os efeitos da incapacidade, necessàriamente *erga omnes.* Por vêzes, o interesse do individuo tem de ser superado pelo interesse geral; porém, no que conteme aos pródigos, uma vez que só se lhes dá proteção a partir de formalidade pública, não se poderia admitir que o interesse geral, assaz comprometido pela eficácia da publicidade, passasse à frente do interesse daquele que a lei entendeu proteger e, ao regular a proteção, já levou em conta, ao fixar o ponto de partida dos efeitos da interdição, os interesses gerais, quaisquer que sejam.

§ 3.954. Casamento e falta de poder de dispor

1.MULHER CASADA. Enquanto subsiste a sociedade conjugal <Código Civil, art. 6.~, II), as mulheres casadas n~o podem vincular-se em nota promissória, salvo com o assentimento do marido, prestado de acôrdo com o art.

243 do Código Civil, ou com o suprimento judicial de que fala o art. 245, II. O assunto da responsabilidade patrimonial do marido é estranho ao direito cambiário. Os atos da mulher, com o assentimento do marido, obrigam os bens do casal, se o regime matrimonial é o da comunhão, ou só os particulares dela, se outro fôr o regime e o marido não assumir conjuntamente a responsabilidade do ato (art. 253). O simples assentimento não significa que o marido tenha querido responsabilizar-se. Se o regime não éo da comunhão, e há suprimento judicial, só os bens da mulher respondem. Se o regime é o da comunhão, somente a parte dela. Se a mulher casada exerce comércio em seu próprio nome, o que exige autorização expressa do marido <Código Comercial, art. 1.0,

§ 4.0), ou se é sócia <não-comanditária) do comércio do marido, pode obrigar-se cambiáriamente, de acôrdo com o contrato social, ainda que o regime matrimonial de bens seja o da comunhão universal. Foi isso o que decidiu, em três acórdãos, a □

2 a Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal (6 de outubro de 1916). A solução é perfeitamente exata; e. não se poderia compreender que tal exercício do comércio, implicitamente autorizado, não contivesse, como todo, a parte, que é a autorização para as obrigações cambiárias.

Se a mulher é casada e exerce o comércio, sem autorização do marido, vale o negócio jurídico cambiário (Câmaras ReLi-das da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 21 de junho de 1916, *R. 3'.,* IV, 311) : é caso semelhante ao do menor que ocultou a incapacidade; ambos se subsumem na regra de proteção ao tráfico, de que falamos. A justificação disso foi feita no Capítulo sobre capacidade cambiária, no Tomo XXXIV.

Não sendo comerciante a mulher, qualquer que seja o regime de bens do casamento, sem assentimento do marido não se pode vincular cambiàriamente (Código Civil, art. 242, VIII). Ainda que para a manutenção da família, pois a compra dos gêneros constituiria o negócio jurídico *concreto,* e não o negócio jurídico *abstrato* do título (Tribunal de Justiça de São Paulo, 2 de março de 1931, já transcrito, em parte, no Tomo XXXIV). *Aliter,* quanto à duplicata mercantil, que, em tal caso, aceitasse.

O assentimento há de ser inequívoco (Superior Tribunal de Justiça do Paraná, 20 de dezembro de 1930).

2. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL. A dissolução da. sociedade conjugal, em virtude da sentença de desquite, somente se estabelece, quer êle tenha sido amigável (23 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 8 de julho de 1930), quer tenha sido litigioso, após o trânsito em julgado. Enquanto isso não acontece, é indispensável o assentimento. Todavia, se a mulher, ao assumir a vinculação cambiária em nota promissória, se disse com assentimento do marido, ou, ainda, se declarou desquitada, vale o seu ato, cambiàriamente, pelo princípio geral de direito cambiário, a que nos temos referido. Os bens do marido não ficam obrigados e, no que concerne aos bens comuns, a execução obedeêe aos mesmos princípios que regulam a execução das obrigações resultantes de atos ilícitos.

3.MARIDO QUE ASSINA SIMULTÂNEAMENTE COM A MULHER; MULHER QUE EXERCE

PROFISSÃO LUCRATIVA. Se o marido assinou simultâneamente com a

mulher, ou após a assinatura por ela, como se ambos criaram a nota promissória, ou ambos a endossaram, ou ambos a avalizaram, ou o marido avalizou a firma da mulher (i.a Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 31 de outubro de 1912), ou se o marido endossou o título criado pela mulher, entende-se que assentiu na assunção da dívida cambiária.

Não assim, se a assinatura dêle é anterior à assinatura da mulher, porque, então, não conhecia êle o ato que ela, depois, praticou, como se, criado pelo marido o título, a mulher o endossou. Em todo o caso, se a mulher apõe a sua assinatura após a do marido, com data comum, de modo que a aparência cambiária seja a da simultaneidade de lançamento, considera-se com o assentimento.

No direito civil, a mulher que exerce profissão lucrativa e contrai, sem assentimento, obrigações, responde com o fruto do seu trabalho (Código Civil, art. 246). Não há, porém, nenhum principio geral de direito cambiário que se possa tirar de tal regra jurídica.

4.MULHER QUE FICA NA SITUAÇÃO DO MARIDO. A respeito das notas promissórias como das letras de câmbio, a mulher casada fica na situação em que ficaria o marido, nos casos seguintes: quando é curadora do marido, ou por interdição desse, ou quando esse foi declarado ausente em lugar remoto e não sabido, ou está em cárcere por mais de dois anos (Código Civil, art. 251).

O assunto da comunicação, ou não-comunicação, das vinculações cambiárias, anteriores ou não ao casamento, é estranho ao direito cambiário. Nesse terreno, tudo depende do direito civil, que há de ser consultado, ainda que, segundo os princípios do direito internacional privado, esse direito material seja direito estrangeiro.

Ineficaz a declaração cambiária da mulher casada, se vier a desquitar-se, ou se a sociedade conjugal por outro motivo se dissolver, a declaração ineficazmente feita não se eficaciza. Todavia, se ato positivo ou omissão . da mulher vier a prestigiar a *aparéncia de capacidade,* dar-se-á vontade cambiáriamente suficiente, segundo os princípios.

O casamento da mulher aos dezesseis anos tem efeito de *venda aetatis.* Se ela enviúva, antes de atingir os vinte e um anos, não volve A incapacidade, e é lamentável que, na doutrina brasileira, tenha havido quem, sem prestar atenção aos princípios do direito civil, afirmasse o contrário.

§ 3.955. Falta de poder de dispor dos falidos, dos presos e dos que não sabem ou não podem escrever 1.FALIDOS. A falência não torna incapaz o falido. Nada obsta a que êle crie e emita nota promissória, endesse, avalize, intervenha. O que se dá é que êIe não *obriga* a massa falida, nem pode prejudicar os credores quanto aos bens presentes ou futuros.

2.Presos . Também os presos, uma vez que a pena não lhes tire a capacidade (pode haver pena com efeitos de tal natureza), são aptos à assunção de vinculações cambiárias. Em tal caso, se a mulher tinha a direção da sociedade conjugal, ao ter-se de executar Q obrigação cambiária contraída pelo preso casado, a execução não atinge os bens comuns ou os da mulher.

3.DEFICIÊNCIA LITERÁRIA. *Saber ler* e *saber escrever.* Quanto à deficiência literária, cumpre distinguir: o que sabe ler, e não escreve; o que sabe escrever, e não sabe ler (caso do estrangeiro, que pode redigir ou copiar nota promissória em língua portuguêsa, ou de Brasileiro ou Português, que o faça noutra língua, sem que saiba ler a língua em que redigira ou copiara) ; o que sabe ler, não escreve mas assina o nome; o que não sabe ler, nem sabe escrever, porém sabe assinar o nome. Cambiàriamente, o que importa é que saiba e possa assinar o nome. Tudo mais é indiferente. Os princípios de direito cambiário levam a essa conclusão aparentemente simplista. Se o que se quer obrigar, por alguma declaração cambiária, não sabe assinar o nome, tem de passar procuração por escritura pública, a fim de que alguém assine por Ele, com poderes especIais para o ato cambiário. Todavia, é possível que alguém assine por êle, quer dizer ponha o seu nome como procurador do que não sabe assinar, ou que alguém escreva o nome como procurador do que não sabe assinar como se o tivesse lançado o próprio. Aqui, as princípios do direito cambiário, conforme mais de espaço mostraremos no Capitulo sObre a vontade cambiáriamente suficiente e no Capítulo sObre os requisitos da nota promissória, levam a considerações tipicamente relevantes, de modo que, se, da parte do que não sabe assinar o nome, houve algum elemento de autorização, de co-participação, ou de anuência, ou de ratificação, do ato de outrem, que por êle assinou, como mandatário, ou que lhe escreveu o nome como se o próprio fOra, vinculado fica o firmante aparente. A proteção do público, em virtude de aparência do titulo cambiário, impõe tal solução, que destoa do direito comum, mas que é imprescindível à função do direito cambiário, que é tOda ligada aos interesses do tráfico.

1.CAPACIDADE. As pessoas jurídicas, devidamente presentadas por seus órgãos, podem vincular-se cambiàriamente em nota promissória. Os estatutos possuem, ai, importância capital. De regra, tratando-se de sociedades comerciais, a capacidade cambiária se supõe; não assim, quando civis. Todavia, regras estatutárias podem limitar, ou excluir, os poderes dos sócios, inclusive dos gerentes. As pessoas jurídicas só se vinculam dentro da esfera jurídica que, permitindo-o a lei, lhes deixam, aos seus sócios, ou a alguns ou a algum dos seus sócios, os estatutos. Observe-se, porém, que, em virtude do art. 46 da Lei n. 2.044, sempre que alguém se disse com poderes de uma sociedade, ou outra pessoa jurídica, de que faz parte, ou não, não vinculando a sociedade, por não ter poderes ou por ter excedido os poderes que tem, fica cambiàriamente vinculado. Temos, assim, que a expressão "representação" foi empregada em sentido amplíssimo e impróprio, de modo que abranja representação, em sentido estrito e próprio, assistência, e função de órgão; portanto, a representação, a assistência e a presentação *(Tratado de Direito Privado,* 1, §§ 91, 3, 98 e 99; II, § 308). "Mandatário" também está, no art.

45, em sentido extrapolado, isto é, em vez de "outorgado". Quem se diz com poderes, ainda que não sejam de representação, ou de presentação, sem os ter, obriga-se pessoalmente.

2. ENTIDADES ESTATAIS. Os Estados, os Estados-membros, os Municípios, as instituições estatais ou paraestatais, as casas de beneficência, podem vincular-se cambiàriamente, se o fazem de acOrdo com as leis do direito público que as regem, a começar pela Constituição, e se, *in casu,* é possível - a sua vinculação. Trata-se de entidades de direito público, e é preciso que concorram pressupostos materiais e formais, indispensáveis ao nascimento da capacidade cambiária da pessoa de direito público ou da entidade autárquica ou paraestatal. A própria forma para o exercício da capacidade cambiária costuma ser prevista em leis e regulamentos, cuja ignorância não cabe ser alegada pelos possuidores de boa fé. A manifestação da capacidade cambiária de tais sêres tem de operar-se através dos seus órgão s, ou procuradores dos seus órgãos, porém os seus órgão s ou os seu procuradores estão adstritos às exigências das leis institucionais. Todavia, o simples fato de não poder qualquer dessas figuras subjetivas de direito público comerciar não implica a sua incapacidade cambiária, porque, embora comercial o ato cambiário, os não-

comerciantes e os que não podem comerciar, inclusive pessoas jurídicas, não estão, por isso, privados da prática de atos cambiários.

O que acima dissemos quanto a entidades intraestatais de direito público brasileiro vale, também, quanto às entidades intraestatais estrangeiras. Outrossim, quanto a entidades supraestatais personificadas.

§ 3.957. Representação e outros atos

1.REPRESENTAÇÃO E ASSISTÊNCIA ; AUTORIZAÇÃO. Se é necessária autorização, convém que acompanhe o ato cambiário que a ela se referirá. Ao assinar, com o próprio nome, o representante legal indica a sua qualidade, para a segurança do incapaz e para a garantia do tráfico. Isso não significa que seja ineficaz o assentimento, quando o menor ou a mulher casada assina, sem que o ato conste do título, ou o acompanhe. Nada obsta a que a mulher casada se diga autorizada, referindo escritura pública na qual está o assentimento material.

Lê-se no art. 45 da Lei n. 2.044: “AquEle que assina a declaração cambial, como mandatário ou representante legal de outrem, sem estar devidamente autorizado, fica, por ela, pessoalmente obrigado”. Existe, na terminologia jurídica, diferença entre *representação* e *assistência;* o art. 46 refere-se à representação como gênero (Cf. Lei uniforme, art. 7). Assim, se o pai, que devia assistir ao filho na declaração cambiária da nota promissória, ainda que com autorização judicial, intervém no titulo, sem que pessoalmente intervenha o filho, obriga-se cambiáriamente , sem que o filho se obrigue. Se êle intervêm com o filho, dizendo ter autorização judicial, sem na ter, também se obriga sôzinho, porque a autorização judicial é permissão a êle em proteção do filho, e não permissão ao filho. Acontece O mesmo com o tutor, ou com o curador do pródigo, quando cabe àquele, ou a Esse, assistir, e não representar; pois, ou falte a declaração do menor, ou a do pródigo, ou a autorização judicial, se vincula o tutor, ou o curador, e não o menor, ou o pródigo. No caso de representação em sentido próprio, se falta a autorização do juiz, fica sempre vinculado o pai, o tutor, ou o curador, sem que fique obrigado o filho, o tutelado ou o curatelado. Também o que se diz mandatário em nota promissória, sem no ser, se vincula cambiáriamente , sem vincular o pretendido mandante. O marido, quando se afirma com poderes legais ou convencionais da mulher, sem que os tenha, está na mesma situação. Outrossim, as autoridades públicas, ou empregados públicos ou particulares, ou sócios de firmas sem poderes para assumir por elas

obrigação cambiária, e nos demais casos semelhantes.

O Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu, com acêrto, que o prefeito de um Município, autorizado para fazer tôdas as operações de crédito necessárias ao estabelecimento do serviço de águas, tem poderes para se obrigar cambiàriamente dentro das verbas destinadas a esse serviço (6 de fevereiro de 1914). Se não os tivesse, vinculado estaria, pessoalmente.

2.GESTÃO DE NEGÓCIOS SEM PODER DE REPRESENTAÇÃO. Se quem assinou a nota promissória como procurador não tinha poderes para assinar, tudo se passa como quem se faz gestor de negócios alheios. Diz-se procurador sem o ser. A ratificação faz eficaz o que não o era.

§ 3.958. Sobredireito

1.A CAPACIDADE CAMBIÁRIA E O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. As regras de capacidade, que acima extraimos e são regras de direito cambiário, somente valem para os domiciliados no Brasil. Desde que o que se vai vincular tem outro estatuto, ou é apátride domiciliado noutro Estado, cumpre recorrer-se à lei do domicilio dêle, ou à lei-conteúdo (isto é, a lei que a regra de direito internacional privado do Estado do domicílio do obrigado, ou do Estado do domicilio do apátride aponta como a sua lei pessoal) - Se ocorre que a lei do Estado cuja nacionalidade foi perdida pelo apátride ainda o repute submetido ao seu direito, e outra solução pretenda o estatuto do Estado onde é domiciliado o apátride, temos de atender aos princípios de sobredireito.

Se a lei pessoal do estrangeiro, domiciliado noutro Estado ou apátride, entende que se devem aplicar à capacidade cambiária os princípios da capacidade civil do seu próprio direito, ou de outro direito, ou se são de incidir os próprios princípios de direito cambiário seus, ou de outro sistema jurídico, em tudo há de ser atendida. É o direito competente, e só êle pode responder. Não podemos introduzir nenhum critério de direito brasileiro, salvo se é a própria lei estrangeira que no-lo ordena. Se o vinculado tem mais de um domicílio e um dêles é o brasileiro, o juiz brasileiro há de consultar a lei brasileira, e tão-somente ela. Se os dois ou mais domicílios são de Estados estrangeiros, o problema resolve-se de acôrdo com os princípios sObre competência distribuída pelo direito das gentes, que escapam ao objeto do nosso estudo.

Em todo o caso, o interesse do próprio tráfico, a proteção do público, inspirou à lei brasileira (art. 42, parágrafo único) a seguinte regra: "Tendo a capacidade pela lei brasileira, o estrangeiro fica obrigado pela declaração, que firmar, sem embargo da sua incapacidade, pela lei do Estado a que pertencer". Assim, se é incapaz segundo a *lex patrtr,* ou, se é o caso, segundo a lei-conteúdo, e capaz pela lei brasileira, a vinculação vale cambiáriamente. O

fato também pode ocorrer, em se tratando de apátride, cuja lei o considere incapaz, ao contrário da lei brasileira.

Tal regra jurídica é, exclusivamente, regra de direito cambiário, e não de direito civil brasileiro. Em conseqUência disso, se fOr ineficaz, por outro motivo, a obrigação cambiária do estrangeiro incapaz por sua lei e capaz por direito brasileiro, não vale, por defeito de capacidade, no direito civil brasileiro. Terá valor, no direito civil estrangeiro, se esse possuir regra igual, ou semelhante, de direito civil, ao art. 42 parágrafo único, da lei cambiária brasileira. Trata-se de *favor negotii,* limitado ao direito cambiário. Se o direito comum o tem, tem-no para si.

2.DIREITO INTERTEMPORAL. Nenhuma regra jurídica nova pode retirar ao titulo, que era existente, válido e eficaz, a existência, a validade ou a eficácia. A lei nova pode estabelecer ou retirar pressupostos para o nascimento dos direitos, pretensões ou ações posterior à Incidencia dela.

CAPITULO II

FORMA E PROVA DA NOTA PROMISSÓRIA

§ 3.959. Rigor cambiário e tutela juridica

1.PROTEÇÃO DA NOTA PROMISSóRIA. A nota promissória é, como a letra de câmbio, protegida pela lei, em atenção aos interesses gerais, aos interesses do *alter,* e a proteção funda-se, no seu *rigor cambiario* Não insistiremos na caracterização do que se deve entender por esse rigor, que a técnica jurídica reputou indispensável à tutela dos interesses que se conjugam nos títulos cambiários.

À semelhança do que se passa quanto à letra de câmbio, os requisitos,

ditos essenciais, da nota promissória são quase todos formais, de modo que está na forma quase todo o assunto da validade das notas promissórias. Em todo o caso, alguma coisa há que não é exclusivamente formal, e já diz respeito à vontade cambiàriamente suficiente.

A *subscrição* é o fato principal na assunção das obrigações cambiárias; mas havemos de atender à diferença, que é de grande relêvo, e essencial: enquanto, na letra de câmbio e na duplicata mercantil, o criador do titulo é simples promitente indireto, quem cria a nota promissória faz promessa direta. Todavia, o princípio de serem autônomas as vinculações cambiárias como que borra a importância da distinção, no plano da responsabilidade cambiária.

Tôda e qualquer vinculação cambiária, assim na letra de câmbio e na duplicata mercantil como em nota promissória, emana de declaração unilateral de vontade, *dentro de uma forme,* que o sistema cambiário fixa.

2.TUTELA JURÍDICA E ExIGÊNCIA DE FORMA. À exigência de uma forma, restrita e simples, está ligada a sanção. Onde a infração dos princípios formais atinge o que a lei reputa mínimo imprescindível à tutela jurídica, a conseqüência é a nulidade.

Cumpre, porém, observar-se que a nulidade pode ser de todo o ato criativo da nota promissória, chamada *nulidade do ato unitário,* ou somente de alguma das declarações cambiárias. de algum dos atos cambiários singulares. Então, a má sorte de um ato não se contagia aos outros (princípio da não-contagiação dos negócios jurídicos autônomos).

Por outro lado, nem sempre o ato cambiário nulo é tido, no direito comum, como *nada jurídico.* O direito cambiário não impõe ao direito civil, ao direito comercial, ou a qualquer outro ramo do direito, a sua sanção. É

possível que um ato não exista, ou seja nulo, perante os princípios do direito cambiário, e valha no domínão do direito comum, ou de qualquer divisão do direito. Por igual, as sanções do direito comum, ou de qualquer divisão do direito, nenhuma atuação possuem no direito cambiário, que estabelece os princípios de validade formal e material dos atos cambiários, sem haver qualquer dependência doutrinária.

3.CAMBIARIEDADE E NÃO-CAMBIARIADE DOS TÍTULOS . Somente o

direito cambiário pode responder sObre a cambiariedade ou a não-cambiariedade de qualquer titulo, ou de qualquer ato singular. Se Ele diz que é cambiário e vale, como tal, o titulo, uma das conseqUências é a de se estabelecer a inoponibilidade de certas defesas. É de notar-se que a sua resposta, muitas vêzes, surpreende, profundamente, o civilista: vale o título, bem que não valha a declaração de quem o criou; isto é, vale o título como repositório para as obrigações cambiArias de outrem. Onde se declara que a tutela jurídica não se exerce, pode vir à tona todo o séquito das defesas, ou algumas delas, como alguma coisa que, vindo do negócio jurídico subjacente, ou do negócio jurídico simultâneo, ou do negócio jurídico sobrejacente, ou de qualidades ou circunstâncias pessoais do declarante, invade o *branco* deixado pelo direito cambiário.

4. REGRAS COGENTES DO DIREITO CAMBIÁRIO; CONCEITO DE ATO UNITÁRIO. Seria difícil conceber-se a abstração dos títulos cambiários, sem o complexo de regras jurídicas cogentes, que preestabelecem o rigor cambiário. Dá-se, então, o que em imagem um tanto material podemos apontar: o titulo cambiário (letra de câmbio ou nota promissória) é algo de completamente ôco de causa, mas, em compensação, de pele rija, que é a *forma.*

Onde o criador da nota promissória, o avalista, o endossante, ou o interveniente, sacrifica a forma que a lei reputa essencial, sacrificada é a sua vontade, e não a lei. Mas há dois processos de sacrifício: a sanção da nulidade do ato unitário, ou do ato cambiário singular, ou a de se não considerar escrita (= inexistente) a declaração ou parte da declaração do obrigado cambiário.

Se o ato unitário é ineficaz, ineficaz será, como pagamento cambiário, o pagamento que se fizer. Cabe a repetição do enriquecimento injustificado conforme o direito comum. Por outro lado, é ao direito comum que toca dizer se a execução da letra de câmbio, ou da nota promissória, cambiàriamente ineficazes, supre a ineficácia. Tal eficacização será exclusivamente de direito comum, e não de direito cambiário.

Devemos distinguir a nota promissória perfeita e completo, que, ainda prescrita, é nota promissória, a nota promissória imperfeita, que, ainda quando não tenha alcançado o tempo de prescrição fixado às pretensões cambiárias, não é nota promissória, e a nota promissória em que o criador dela começou a satisfação dos requisitos para que já se possa ter como forma suficiente de vontade cambiária, assunto que mais de espaço trataremos e já foi versado no Tomo XXXIV.

5. ATO UNITÁRIO E NULIDADE. Nulo o ato unitário da nota promissória, nula é tôda ela, e nulos cada um dos atos singulares nela praticados. Se os atos cambiários singulares, em si perfeitos, se acham em nota promissória que, cambiàriamente, não vale, são êles ineficazes. Não há, em direito cambiário, a regra do art. 143, 1.a parte, do Código Civil, que estatui não prejudicar a nulidade parcial de um ato a parte válida, se essa fôr separável. Porém a forma é tão relevante nos títulos cambiários que, válido, formalmente, o todo unitário, é possível que valham as obrigações nêle insertas sem que valha a obrigação do criador do título; de modo que, quando se diz, válido o ato unitário, ato singular autônomo pode ser nulo sem que se contagie ao ato unitário, ou aos outros atos singulares autônomos, a nulidade, se separam o ato unitário, criação daquele que deu forma, ou que devia tê-la dado, à nota promissória, e o ato singular autônomo do próprio criador do titulo.

Não só. Uma vez que ao criador do titulo é dado criá-lo só em parte, deixando a outros a possibilidade material e jurídica de completá..lo, a criação do titulo cambiário é ligada, conceptualmente ao criador, sem que, na realidade, o tenha sido. Dai a sutileza dos dois conceitos: ato unitário da nota promissória e ato singular autônomo do criador dela.

§ 3.960. Forma da nota promissória

1. FORMA MATERIa DA NOTA PROMISSÓRIA. A nota promissória é, de ordinário, feita em retângulo de papel, ou escrito, ou em parte impresso ou dactilografado e em parte escrito, na frente <anverso), no sentido do comprimento, e por trás (verso), no sentido da largura. Como dissemos a respeito da letra de câmbio, nada obsta a que, para a feitura, se empregue outra matéria que o papel (pano, madeira, metal, pergaminho, marfim, celulóide).

A lei não exige que as próprias assinaturas sejam a tinta, de modo que é possível fazer-se a firma a lápis. Não se proibem, tio-pouco, outros processos de grafia (perfuração, ácidos, gravação, relêvo), para a parte que pode não ser hológrafa. É académica a questão de se saber se a nota promissória pode ser concebida em disco fonográfico.

A resposta é a que demos a propósito da letra de câmbio: vale, desde que, nos lugares devidos, estejam as palavras que devem ser do próprio punho. São excluidos outros processos de fixação (telegrama, cinematógrafo) porque constituyriam reproduçoes, e nao Instrumentações

A escritura pública pode ser usada como instrumento da nota promissória, conforme mostramos no tocante à letra de câmbio, a despeito da discussão na doutrina brasileira.

2.DESTINAÇÃO DOS LADOS DA NOTA PROMISSÓRIA. Cada lado da nota promissória tem a sua destinação: na parte anterior, *lacies,* anverso, escreve-se o contexto do titulo; na parte posterior, *tergum,* verso, lançam-se os endossos. Os avales e as quitações podem ser escritos em qualquer lado. A respeito da nota promissória, como a respeito da letra de câmbio, a prática estabeleceu que seja longitudinal, no anverso, a escrita, qualquer que seja, ao passo que de baixo para cima (largura), no verso.

A única diferença entre a letra de câmbio e a nota promissória, no tocante à forma, está em que, naquela, o criador do título cambiário afirma, e dai a sua vinculação, que outrem (o sacado) pagará, ao passo que, nessa, é o próprio criador do titulo cambiário que promete pagar. Em conseqUência, desaparece, no segundo titulo regulado pelo direito cambiário, a figura do sacado, podendo-se dizer que o criador da nota promissória concentra em si o ato de criação do titulo e a principalidade da vinculação cambiária. Tudo mais se passa como se seguissem as pegadas da letra de câmbio.

São de afastar-se as criações por telegrama, ou por outro meio de fixação, que não contenha as assinaturas do próprio punho. *De lege lata,* não é admissível a assinatura gravada mediante registador fonográfico; *de lege ferenda,* não seria contrário aos princípios que tal forma de assunção se concedesse àqueles que só poderiam exprimir, pela voz, a vontade cambiária.

3.PAPEL QUE NÃO BASTA PARA OS ENDOSSOS E AntES:

ALONGAMENTO DA NOTA PROMISSÓRIA. Às vêzes, o papel, em que se desenvolve a nota promissória, com as suas múltiplas assunções de vinculações cambiárias, não basta para os novos endossos e avales. É preciso *alongar-se.* Tal alongamento obtém-se mediante acrescentamentos de partes novas, que se colam, ou que por qualquer modo se ligam materialmente ao titulo primitivo. O título é um só. Os aumentos têm de fazer corpo único com a cártula primitiva. Dai a necessidade de haver aderência completa, ou, pelo menos, dados positivos que subordinem o pedaço acrescido ao escrito primitivo. Trata-se, em verdade, de questão de fato, que, por si só, sugere medidas cautelosas, a fim de que se estabeleça uma como exclusão da

solução de continuidade entre dois pedaços de papel, tais como o começar-se num dêles uma declaração, continuando-se, ou acabando-se no outro, e o referir-se, nesse, alguma coisa que dê a identificação do titulo que se alongou.

§ 3.961. Nota promissória e prova

1.REGIME DAS PROVAS NO DIREITO CAMBIÁRIO . No direito cambiário material, o regime de provas é autônomo, inconfundível com o regime das provas do direito comercial, ou, *a fofliori,* do direito civil. Cumpre, porém, no tocante à nota promissória, *ad instar* do que ocorre com a letra de câmbio, que se não confunda o regime de provas do direito cambiário material com o regime de provas no direito processual concernente aos títulos cambiários. Aqui, de regra, a prova dos fatos obedece aos princípios do direito processual comum.

Nenhuma prova, inclusive a documental, ainda que por escritura pública, é de admitir-se contra o conteúdo objetivo da nota promissória, ou contra as suas cláusulas formais aparentes. Sempre que algum dizer há de constar da nota promissória, todos os elementos para a sua explicitação, ou, até, para a sua interpretação, hão de constar do título. A proibição si» mente cessa quando a lei mesma admite a modificação de cláusulas formais por meio de atos não-formais.

Devemos ter tôda a cautela em não transportarmos para o terreno das regras de interpretação do ato unitário, ou dos ato singulares cambiários, regras que pertencem ao Método de interpretação e fontes da *lei* cambiária. Ali, procura-se o sentido de uma vontade; aqui, de uma norma. Todo o esfOrço de alguns juristas para identificar os dois métodos não resiste a critica científica, máxime no domínão do direito cambiário.

2.ALTERAÇÕES MATERIAIS DA NOTA PROMISSÔRIAS. As alterações, que podem sofrer as notas promissórias, ou as destroem, ou apenas lhes inutilizam alguma parte. Tais alterações ou deixam alguma coisa da parte inutilizada, ou lhe tiram o valor jurídico, sem lhe atingirem a matéria. Pense-se no dizer raspado e no pedaço cancelado.

Outro problema é o de saber-se quando, não tendo o criador do título completado a feitura da nota promissória, começa a sua eficácia cambiaria. Em todos os casos, o de que se trata é da aparência suficiente, ou da forma que se reputa continente de vontade

cambiàriamente suficiente

Os princípios são os mesmos de que já tratamos no Tomo XXXIV: *a)* o direito de cancelar supõe, em geral, a posse do titulo cambiário, de modo que ninguém pode ter o direito de cancelar qualquer ato singular cambiário, ou qualquer expressão do ato unitário cambiário, se não tem a posse do título; b) perde eficácia o ato unitário cambiário, se destruída ou cancelada, nas partes essenciais, a nota promissória, sem que a destruIção ou o cancelamento de um ato singular cambiário tenha, em todos os casos, a conseqUência de invalidar o ato unitário cambiário; o) quem quer que esteja de posse de nota promissória, podendo dela dispor, como sua, tem o direito de destruí-la, ou de cancelar algum dos seus dizeres, ou algumas das suas cláusulas, como poderia rasgar o papel de carta, ou as suas vestes, ou despejar o conteúdo de uma garrafa de vinho, que lhe pertencesse. (A respeito, precisa e notável sentença do juiz CÉsAR SILVEIRA, Juiz de Direito de Boa Esperança, a 17 de setembro de 1948, confirmada pela 2.~ Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato-Grosso, a 14 de março de 1949, *.1?. F.,* 129, 506-508.)

Surge a questão de se saber se o representante legal, que somente tem o poder de cobrar a nota promissória, ou de endossá-la, por fOrça da lei ou do alvará judiciário, destruindo o titulo cambiário, priva o representado de recorrer aos meios que a lei aponta para a substituição do titulo. A breve e firme resposta, que temos de dar, é negativa: querer, sem poder, não é querer.

3. CANCELAMENTO; ELEMENTO OBJETIVO E ELEMENTO SUBJETIVO. Nem sempre o fato de ter sido desfruido ou cancelado em alguma das suas partes o título cambiário pelo que poderia destruí-lo, ou cancelá-lo, tem aquela conseqUência a que aludimos. *É* de mister que a destruição haja sida propositada, ou propositado o cancelamento, de modo que a destruição e o cancelamento casuais não têm efeito de extinção do direito cambiário. Além do elemento objetivo, que é o da aparência cambiária; é preciso existir o elemento subjetivo,vontade mesma de quem destrói ou cancela.

São permitidas as retificações ou correções que não deixem dúvidas; tão-pouco, tiram *à* nota promissória o caráter cambiário as raspagens de lançamentos, no dorso, desde que os requisites legais foram satisfeitos. Se ocorrem no contexto do título, é de exigir-se que tenha havido suficiente expressão da vontade cambiária.

Se alguém apõe “visto” em título cambiário, é preciso que as

clrcunstAncias aparentes excluam a assunção da obrigação por parte dele para que se não obrigue como avalista ou como endossante. Certo, o visto apôsto pelo fiscal do sacado de uma letra de câmbio nEo se considera aval, como bem se decidiu (COrte de Apelação de São Paulo, 31 de outubro de 1934, *R. de T.,* 96, 100>, mas, se vem tal visto após *um* endosso em branco e após Ele surge endosso em branco ou em prêto, havemos de considerá-lo endosso. O visto é que se há de ter como não-escrito, salvo se a aparência mesma exclui a significação cambia *ria* da assinatura.

4.QUANDO ALTERAÇÕES NÃO TEM A EFICÁCIA DO TITULO. Quando as alterações à letra de câmbio não têm o efeito de tirar a eficácia jurídica do titulo, digamos, em têrmo mais forte, matá-la, faltou a vontade suficiente cambiaria para destruir a vinculação, ou o conjunto de vinculações cambiarias. Então, pode recorrer-se a dois expedientes, conforme os casos e, às vezes cumulativamente às duplicatas e à anulação ou amortização do título. Quanto à nota promissória, dispôs o art. 66 da Lei n. 2.044: “São aplicáveis à nota promissária com as modificações necessárias, todos os dispositivos do Titulo 1 desta lei, exceto os que se referem ao aceite e às duplicatas. Para a efeito da aplicação de tais dispositivos, o emitente da nota promissória é equiparado ao aceitante da letra de câmbio”. Temos, assim, que, no direito brasileiro, não há a multiplicaçao da nata promissória. É título do qual não se podem tirar duplicatas; o único meio que a lei permite é a amortização mesma da nota promissória, desde que se achem satisfeitos os pressupostos fixados pela lei para a letra de câmbio. De *lege terenda,* certado o legislador brasileiro de 1908 em proscrever as duplicatas das notas promissórias, Ele, que, quanto às letras de câmbio, já havia proscrito as cópias? Quanto às cópias, demos resposta, no Tomo XXXIV.

Quanto às duplicatas, a atitude da Lei uniforme reforça a do legislador brasileiro em 1908.

CAPITULO III

NOTA PROMISSÓRIA E VONTADE CAMBIARIAMENTE SUFICIENTE

§ 3.962. Declaração de vontade da nota promissória

1.A SUFICIÊNCIA DA VONTADE CÂMBIARIA NO TOCANTE ÀNOTA PROMISSÓRIA. O regime de suficiência da vontade cambiaria no tocante à nota promissória, é o mesmo que domina as letras de câmbio. Já vimos que, para o problema da vontade cambiariamente suficiente, convergem as diferentes teorias do titulo cambiário, trazendo cada uma a sua solução, como corolário da concepção adotada. TOdas elas sAc mais ou menos dogmáticas, tôdas elas mostram o elemento polêmico, que as desviou de teoria quase exclusivamente descritiva, par bem dizer esvaziada de teoreticidade, que seria a solução cientifica.

No momento em que o subscritor da nota promissória dá *ao* título os elementos que constituem a indispensável para se admitir a *existência* de nota promissória, pode ocorrer que a cártula passe a mios de outrem sem a vontade do seu criador. Se se afirma que a criação basta, está vinculado o signatário principal da nota promissória. Se, ao contrário, se quer que haja a emissão, isto é, o ato do criador, mediante o qual perde a posse, o elemento emissiva passa à frente, e o simples fato de se haver criado título cambiário não é suficiente, pôsto que necessário, para a assunção da obrigação cambiária.

(Note-se que é por condescendência com a terminologia usual que admitimos o têrmo “emitente”. Todavia, se, quanto à letra de câmbio, há a expressão “sacador”, que presta o serviço exigido, falta-nos, quanto à nota promissória, palavra que caracterize a vinculação mínima por parte do criador da título. A linguagem vulgar, a que se ateve a doutrina *brasileira,* sem a exatidão dos têrmos jurídicos, firmou o uso da palavra “emitente” para designar o que assumiu, pela criação da nota promissória, a posição de *declarante.* Talvez seja tarde para a improvisação e a adoção de nôvo vocábulo, tão arraigado está o hábito de se chamar emitente ao criador da nota promissória. Seja-nos, pois, relevada a inexatidão do têrmo, em atenção à linguagem de tôda a gente, ressalvado o verdadeiro significado que tem, esvaziado do seu sentido etimológico, quando empregado em geral, o têrmo

“emitente”. Quanto à palavra “emissão”, não pudemos ter a mesma condescendência, pois seria perniciosa à exposição científica qualquer confusão entre *criação* e *emissão* da cambial.) Mais uma vez advirtamos que a declaração unilateral de vontade fica feita no momento em que se satisfazem as exigências essenciais para que, sem fato do declarante, se venha a irradiar a *divida,* O que se passa com os títulos cambiários não era diferente do que ocorre com os testamentos e com as proprias promessas de recompensa. O

negócio jurídico unilateral, uma vez perfeito, é apto a produzir a relação jurídica de divida. Aquêle foi o primeiro momento; esse é o segundo. Virá o terceiro que é aquêle em que se *apresente* o título e nasça a *obrigação.*

2.As TEORIAS E A VONTADE CAMBIÁRIAMENTE SUFICIENTE.

Bem que as diferentes teorias acentuem um momento como o mais característico, os nossos dias revelam que as próprias teorias contratualísticas, por diferentes caminhos, às vêzes assaz tortuosos, rumaram para as verdadeiras soluções científicas, tais as concessões que os fatos mesmos lhes impuseram.

Certo, nem tudo na assunção das obrigações cambiárias é comum aos títulos ao portador, às promessas de recompensa, ou aos atos previstos em lei como ilícitos ou puníveis, mas é indiscutível o traço comum entre todos êles. O que importa é o contacto com o *alter,* a que a lei houve por bem proteger. Tal proteção da generalidade supõe a *aparência* do título, o que levou certos escritores ,à pretensão de elevarem tal exigência de aparência ao pasto de fato único explicativo.

Operou-se, então, uma como materialização do elemento suscitador da vinculação cambiária, com evidente descaso pelos fatos mesmos da vida do título cambiário: declaração de alguém, contacto com outrem, que tenha a proteção da lei.

3.VONTADE E DIREITO COMUM. Ainda mais do que a respeito da letra de câmbio, na qual a existência do saque parece advertir de que o direito civil não deve ser invocado, foi maléfica a influência desse direito, quer diretamente, quer pela resistência que oferecia à concepção científica da assunção das obrigações cambiárias. A história da nota promissória poderia ser traduzida em têrmos de luta constante, com avanços e com recuos, entre as fOrças interiores, originais, do bilhete à ordem ou nota promissória e as categorias do direito comum, especialmente desse direito que o nosso romanismo, tão dificilmente combatível, entendeu considerar ramo não só comum mas principal.

(Romanismo, dissemos. Em sentido pejorativo. Porque, infelizmente, os que tudo querem ligar ao direito romano logo denunciam que não foram muito longe, menos ainda muito ao fundo, no estudo das instituições e da história do direito romano. Os grandes romanistas, no bom sentido, esses sabiam e sabem assaz para distinguir o que nos veio e o que não nos veio daquele direito, e exatamente a êles é que mais se deve a discriminação das origens do direito ocidental. Pena é que ainda se possam apontar em algumas obras, compêndios, manuais e tratados de direito romano, conceitos e até regras jurídicas que os juristas romanos estranhariam.) Por falar na nota promissória o saque cambiário, o que logo se nos apresenta é obrigação por declaração unilateral de vontade, na qual os problemas são similares àqueles que se nos deparam no direito civil. Dai mais toldada ter sido, por influências de tal direito, a doutrina da nota promissória. Se advertimos em que, no direito civil, já as declarações de vontade unilaterais constituem objeto de graves discussões, fAcilmente compreendemos o influxo delas no domínão do direito cambiário, principalmente quanto à nota promissória. A história dogmática do século passado e do presente aponta-nos o direito cambiário mesmo como um dos principais elementos, de que se lançou mão, para se proceder a desmonte de mentalidade do terreno do direito civil, o que de si só bastaria para se pôr em evidência o mal de se querer deformar o fato da assunção das vinculações cambiárias, para ajustá-lo à rígida tradição do direito civil, então insuficientemente desenvolvido e verdadeiramente peado por suas tendências retrógradas e pela ferrugem romanística.

Na nota promissória, há declaração de vontade, que a lei quer dentro de molde legal, e, do outro lado, a regra da lei, na sua função de proteger a generalidade, o *alter,* isto é, em têrmos mais concretos, aquêle que confiou nas cautelas da lei. Note-se que o elemento psicológico é de extraordinária importância, bem que a forma passe a ter papel de grande monta, e a confiança, que a lei inspira, assente em dados da aparência do titulo. De regra, os escritores são propensos ou a excluir o valor do elemento volitivo, ou a faze-lo excludente do elemento formal.

Em verdade, o elemento formal está à base da dogmática do título cambiário, mas, exatamente, na sua função, assaz delicada, de proteção de dois interesses respeitáveis o do que declara e o da generalidade. TOda a política jurídica do direito cambiário é na procura de linha sábia, que sacrifique o menos possível dos dois interesses. t o que teremos de ver, mais de espaço, no correr dêste Capítulo.

„1

4.A PROMESSA DO CRIADOR DA NOTA PROMISSóRIA. O criador da nota promissória promete, de si só, o pagamento. A prestação será, precipuamente, satisfeita por êle. Daí a principalidade da sua vinculação, que *é* direta. Não há nenhuma ordem de pagamento, não há nenhum saque, nem alusão provisoria a negócio jurídico, de modo que, à diferença da letra de câmbio e da duplicata mercantil, faltam as figuras subjetivas do sacador e do sacado e, à diferença da duplicata mercantil, as duas figuras subjetivas do vendedor-subscritor e do comprador.

Nem se pode dizer, por meio de imagem, que, na nota promissória, sacador e sacado se fundem: título cambiário em que o sacador sacasse contra si mesmo, o que vimos, no Tomo XXXIV, ser possível, não seria nota promissória: seria letra de cambio em que sacador e sacado fôssem a mesma pessoa, porque, nêle, o criador do título prometeria prestação de outrem, daria a ordem a outrem, bem que, materialmente, esse outrem fEsse êle mesmo. Para bem se ver a necessidade da distinção,

basta que atentemos na possibilidade que haveria, em tal título, de se avalizar a firma do sacador; ainda mais: de poder o indicado como sacado, pôsto que também sacador, se recusar à assunção da obrigação cambiária pelo aceite, permanecendo contudo a sua obrigação como sacador. Nas notas promissórias, nenhuma dissociação seria admissível: o criador da nota promissória assume, desde logo, a

posição direta, que só é suscetível de avales homogêneos, avales que se equiparam à sua vinculação, direta e única.

Criada a nota promissória, as declarações de vontade mequivacamente lançadas, quer pelo signatário do ato unitário, quer por outrem, não valem, se exprimem o contrário do que ela mesma diz; de modo que a vontade suficiente e realizada cria o direito, ainda que contra ela existam outros elementos de vontade do obrigado. Não é inequívoca a expressão "pagará", em vez de "pagarei", na nota promissória, como a expressão "pagarei", em vez de "pagará", na letra de câmbio <2.8 Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 23 de janeiro de 1980, *R. F., 77,* 518).

É fato positivo na vida jurídica da nota promissória que, criada ela, o *alter,* a generalidade, não sofre prejuízo com o furto ocorrido entre a criação do valor, que é a nota promissória mesma, e a expressão do contacto com o *alter.*

Note-se que, *ex kijsothesi,* a emissão não se deu. Diante de tal fato positivo, algumas teorias afirmam que a declaração de vontade havia de ocorrer no momento da emissão, e o direito cambiário excepcionalmente a exclui.

Ora ~por que havia o direito cambiário de abrir tão grave exceção? Se em todos os casos semelhantes, o direito cambiário intervêm com o propósito de dispensar a declaração posterior à criação do titulo, mais fácil seria dizer-se que há regra, e não exceção.

Aliás, o que se passa com a declaração unilateral do subscritor passa-se com tOdas as outras declarações unilaterais de vontade que se fazem nos títulos cambiários: com a declaração unilateral do aval, com a declaração unilateral do endosso. ApOsto o aval, ou o endosso, o contacto com o possuidor de boa fé faz surgir a relação jurídica de dívida, mesmo se o avalista, que poderia de fato riscar o aval, sofre a perda ou o furto do título, ou se o mesmo ocorreu ao endossante.

Porém não só. Se o título foi criado e a vontade do momento da emissão é diferente daquela que se inseriu no título, é a aparência do título, e não a verdade psicológica do momento da emissão, que constitui o ponto decisivo para a apreciação da vontade cambiáriamente suficiente.

Donde têrmos de tirar conclusão, *grosso modo:* a vontade declarada por ocasião de se emitir o título, aliás de cair êle na ambiência exterior, não é suficiente, nem necessária.

§ 3.963. Natureza e pressupostos da criação da nota promissória

1.NATUREZA DA VINCULAÇÃO CAMBIÂRIA. De passagem verifiquemos se é possível explicação da assunção das vinculações cambiárias *ad instar* da responsabilidade pelo fato das coisas. Aqui, temos de especializar o assunto à nota promissória.

Há traço comum entre as obrigações *ex lege,* as obrigações penais (de direito penal), as obrigações assumidas em titulo ao portador, em promessas ao público ou em cambiais; porém é indiscutível que há mais elemento de vontade na assunção das obrigações por declaração unilateral de vontade (títulos ao portador, promessas de recompensa, títulos cambiários e cambiariformes do que nas obrigações *ex lege,* tais como as oriundas de responsabilidade pelo fato das coisas. Não se deve levar a analogia a conseqUências que exorbitariam da natureza especial de cada uma daquelas obrigações.

2.REQUISITOS ESSENCIAIS DA CRIAÇÃO. Para que se dê como criada a nota promissória, é preciso que se tenham por suficientes uma forma e uma *inserção de vontade.* A lei cambiária marca uma e outra suficiência, com aquêle propósito protectivo, que é essencial à sua política jurídica de evitar prejuízos aos dois interesses em jOgo, o do declarante e o da generalidade, do público, do *alter.* Por isso mesmo, a maioria dos princípios da lei cambiária é cogente. Em todo o caso, há regras jurídicas dispositivas, regras jurídicas que permitem, portanto, o *branco* deixado à autonomia da vontade. Aqui, é de grande importância o momento em que cessa a retificabilidade da expressão da vontade, O principio é comum à letra de câmbio e à nota promissória: enquanto é passível o ato de destruição , é possível a retificabilidade. Mas o ato de destruição depende de não ter passado a outrem a posse, de modo que tudo se reduz a questão de contacto com o *alter. É* de notar-se que o criador do título cambiário, o próprio subscritor da nota promissória, é um dos protegidos pela lei, porque é possível ocorrer que êle guarde o título como *alter.* Demos exemplo: o comerciante A, que tem de fechar amanhã um negócio, para o qual não basta a nota promissória de sua criação, obtém, no titulo que fêz, o aval de outro comerciante, ou de qualquer outra pessoa que, com a assunção da obrigação cambiária, valorize (no sentido econômico) o titulo, ou insere o nome desse comerciante, ou o nome dessa pessoa abonada, como tomador do titulo e dela consegue o endosso àquele com quem vai entabolar a negociação; a lei considera o criador do título cambiário como um *ego,* que fêz o título, e um *alter,* que o

possui, porquanto a sua aparição depois do contacto com o *alter* (aval ou endosso) o torna *alter,* isto é, um dos que fazem parte da generalidade protegida pela lei. Outro exemplo ainda acentua, com mais vigor, a cumulação do *ego* e do *alter.* Segundo o contrato social, o comerciante A, que precisa do título para o dia seguinte, ou qualquer outro momento, somente pode assinar cambiais conjuntamente com o sócio; os dois subscrevem o título e o comerciante A guarda-o no cofre. A lei protege esse comerciante como *alter,* porquanto a entrega do titulo a êle pelo sócio, com propósito de aplicação posterior a arbítrio do comerciante A, coloca a esse na situação de *alter.*

3.RESERVAS MENTAIS, PACTO "DE NON PETENDO"; DEFEITOS DE vONTADE E NÃO-SERIEDADE.

Não cabem, em direito cambiário, *reservas mentais,* ainda entre o criador da nota promissória e o tomador ou qualquer possuidor que delas saiba. O pacto *de non petendo* é estranho ao regime cambiário; se, nas relações entre as partes, vem à tona, os efeitos são do pacto extracambiário, e não da reserva mental em si.

De regra, os defeitos de vontade não prejudicam a vontade cambiária, por se levar em consideração a segurança do tráfico. Por outro lado, a não-seriedade pode infirmar a vontade, desde que se trate de não-sério grave e seja perceptível no exame do titulo como expressão formal.

A ação de anulação por *dolo* é ação constitutiva negativa. Não bastaria ação declarativa. (Na sentença do juiz de Viçosa, a 16 de novembro de 1947, confirmada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, e no acórdão da 2.8

Turma do Supremo Tribunal Federal, a 17 de novembro de 1950, *1?. F.,* 185, 103-121, nao há referência a ação declaratória, pois fôra proposta a de anulação da declaração de vontade: o relator frisou, apenas, a diferença entre a ação declaratória de inexistência da relação jurídica e a anulatória pelo dolo. A ementa é que está errada.) A *simulação* é sem efeito. O acôrdo *de non petendo* pode ter consequências, se o possuidor co-deliberou ou aquiesceu na simulação, e só em relação a êle. A defesa de simulação é tratada como as defesas pessoais. A 63

Câmara da Côrte de Apelação do Distrito Federal, a 17 de agôsto de 1937 *(1?. F.,* 72, 306), decidiu que a emissão de nota promissória *após* a propositura da ação de desquite não é, somente por isso, simulação: A círcunstancia de ter sido a promissória emitida em data posterior &

da propositura da ação de desquite contra o executado não basta para que se tenha como simulada a dívida representada pela mesma promissória...” Nem sempre basta, deveria dizer; em certos casos, tal emissão é simulante <Código Civil, art. 102). Demais, ao possuidor de boa fé não poderia ser oposta a simulação pelo cônjuge . A ação do cônjuge lesado seria por ato ilícito absoluto (Código Civil, arts. 159 e 160), cabendo defesa na ação executiva, se de má fé o possuidor.

Também o *erro* não vicia o ato de criação cambiária, ou qualquer uma das declarações cambiárias acidentais. Se assim não fEsse, estaria gravemente comprometido o programa político-jurídico de tutela dos interesses da generalidade A inoponibilidade do erro protege qualquer possuidor de boa fé, inclusive o imediato; portanto, não só o terceiro. Ao tomador ou ao terceiro possuidor, se de má fé, abre-se a oponibilidade, mas porque o direito cambiário se desinteressa da proteção. Em consequência disso, podemos dizer que a vontade é cambiária.. mente suficiente a *des peito dos vicios de erro.* Note-se, então, que a nota promissória não é ineficaz, o que é ineficaz é o ato jurídico subjacente, que, *ex hypothesi,* vem à balha, entrando pelo branco deixado pelo direito cambiário. É

possível pensar-se em erro, em ato jurídico sobrejacente, ou simultâneo, e a solução é a mesma.

Também o *doto* é excluído dos vícios da criação cambiária. No *branco* deixado pelo direito cambiário pode êle aparecer, em defesa contra aquêle com quem tratou o que subscreveu o título ou a declaração unilateral cambiária, ou que, conforme o direito regulador da espécie, esteja exposto às conseqUências do dolo.

A *coação* somente pode ser oposta ao coator e ao possuidor de má fé (cf. 1.8 Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 28 de novembro de 1950, *R. F.,* 138, 171).

4.VIOLÊNCIA . Em matéria de *violência,* é preciso levar-se em conta que o dano é causado ao subscritor: não é justo que sofram os terceiros, em vez dêle. Assim, entre as partes, ou entre o paciente e os que da violência se aproveitaram, cabe a impugnativa, porém porque, aqui, como nos outros casos de que antes falamos, o direito cambiário se desinteressa, isto é, deixa de proteger. Aliás, o proceder da vitima é quase sempre seguido do seu silêncio, o que teoricamente reforça a solução que afirma a suficiência cambiária da sua vontade.

Se o violentado avisa a generalidade, por tal maneira que salvaguarde

os prejuízos ao *alter,* estabelece as situações e circunstâncias para má fé do *alter,* que a lei reputa bastante para excluir a vinculação do coacto. Nunca nos esqueça que a proteção cambiária é proteção à posse de boa fé. Não se trata, e Esse ponto é de grande importância prática, de defesa pessoal prôpriamente dita.

A vontade puramente material é suscetível de ser tratada do mesmo modo: ainda que absoluta a violência, se, passada a coação, o declarante não providencia para que o dano de que foi vitima não vitime os outros, o seu silêncio pode vir a encher o continente, aí vazio, de vontade puramente material, estabelecendo a responsabilidade do declarante. Daí termos dito que houve, com a subscrição, vontade que de vontade só tem a forma, mas na qual a vontade posterior entra, confirmando-a, ou, melhor, enchendo-a. t o papel do silêncio, que a doutrina de hoje põe em evidência, na vida jurídica dos títulos cambiários. Sem tais princípios estaria sacrificada, sem remédio possível, a política jurídica, a que nos referimos, da tutela~ dos interesses do *alter.*

Quem alega coação tem de prová-la (Supremo Tribunal Federal, 1.~ de dezembro de 1909; 1.~ Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 8 de outubro de 1918, *R. de D.,* 17, 881 s., e 51, 154-158; sobre anulação de hipoteca em garantia de notas promissórias, 13 Câmara Cível, 8 de novembro de 1917, 48, 156-162).

§ 3.964. Nota promissória em branco e nota promissória incompleta

1.NOTA PROMISSÓRIA EM BRANCO. Já discutimos, a propósito da letra de câmbio, o problema da letra de câmbio em branco. Temos, agora, de tratar da nota promissória em branco. O argumento maior contra tal título e, pois, a favor da impugnabilidade, estaria em que o possuidor, a cujas mãos chegou o titulo em branco, não foi induzido em erro, e não merece, em conseqUência, ser protegido. A favor de tal titulo levanta-se outro argumento, que não é de somenos valor: o principio mesmo das declarações formais é o de não se apurar a verdade contra a forma, isto é, contra a aparência; de modo que, para se proteger aquêle a cujas mãos veio o título em branco, que se encheu, o melhor caminho é admitir-se o título cambiário em branco. A discussão foi longa. Os nossos dias assentaram que havia de preponderar o interesse do tráfico e isso se traduziu em proposição de grande clareza e justiça: se alguém assumiu o risco, foi o subscritor.

2.SOLUÇÃO DOS PROBLEMAS. O que importa saber-se , a despeito do branco, foi inserta suficiente vontade cambiária. Então, saberemos distinguir a nota promissória, que o subscritor não chegou a criar, ou que foi formulada, ou totalmente escrita sem ser assinada, e a nota promissória que foi criada, pOsto que em branco. Há, portanto, distinção, que é capital: existência ou incidência de *todos* os requisitos apontados pela lei, e existência ou inexistência de vontade cambiàriamente suficiente, em forma suficiente. Se todos os requisitos, a que a Lei n.

2.044 chama essenciais, tivessem de aparecer desde o inicio, sem qualquer discrepância de tempo entre êles, a solução única seria a de nada valer o título cambiário em branco. Mas já tivemos ensejo de mostrar quanto é equivoco o adjetivo *essenciais* que se pospõe a requisitos e que não há superponibilidade entre requisitos ditos essenciais e vontade cambiàriamente suficiente em forma suficiente. A conclusão lógica é valer a nota promissória em branco, desde que se fixe o que é que se considera essencial à expressão dessa vontade, a que o direito cambiário confere o valor de suficiência.

A propósito da letra de câmbio, tivemos de frisar que, se, em sentido preciso, o título cambiário em branco está incompleto, os dois conceitos não são superponiveis em tOda a extensão. Tudo que dissemos sObre os títulos cambiários incompletos, ou as declarações cambiárias incompletas, e os títulos em branco, ou as declarações cambiárias em branco, no tocante à subscrição, o aval e o endosso, é perfeitamente invocável a respeito da nota promissória.

§ 3.965. Representação, presentação e nota promissória

1.REPRESENTAÇÃO PESSOAL, NOS ATOS CAMBIARIOS DA NOTA PROMISSÓRIA. No tocante à representação pessoal, nos atos cambiários, cumpre distingamos a representação pessoal para adquirir direitos e a representação pessoal para a assunção das vinculações cambiárias. Não são elas superponíveis. Já vimos que não são superponiveis, tio-pouco, a capacidade passiva e a capacidade ativa cambiárias. O que se exige para a aquisição de uma nota promissória não é o que se exige para se assumir, em nota promissória, a vinculação direta ou qualquer das vinculações acidentais, como as oriundas dos avales e dos endossos.

A presentação das sociedades tem de obedecer ao que exige a lei e ao que é dito no contrato social ou nos estatutos. Por outro lado, é mister

haver a vontade cambiária da pessoa jurídica. Não há confundirem-se a vontade do presentante e a vontade do presentado. Sempre que o presentado não expressou a sua vontade cambiária, isto é, sempre que o ato do presentante não criou a vinculação cambiária do presentado, o presentante expôs a prejuízos a generalidade, e a lei estabelece (Lei n. 2.044, art. 46; Lei uniforme, art. 8) a vinculação direta do presentante, como aplicação de princípio geral, que podemos formular nos seguintes têr mos: o que se disse com poderes, quer convencionais, quer legais, sem os ter, ou só os tendo insuficientemente fica pessoalmente vinculado.-- -

.

2.REPRESENTANTE APARENTE E APLICAÇÃO 1 > 0 ART. *46* DA LEI N. 2.044, DE 31 DE DEZEMBRO

DE 1908. Sempre e somente quando o mandante aparente não fica cambiàriamente obrigado, é de aplicar-se o ad.

46 da Lei n. 2.044 ou o art. 8 da Lei uniforme. Aquêle que lança a assinatura de outrem está nas mesmas condições, como responsável, que é, pela criação da aparência, quer se trate de má fé, quer de erro de direito.

8. PODERES DO REPRESENTANTE. O ato, pelo qual há de vincular-se o mandante, precisa ser praticado pelo mandatario em nome do mandante. São em nome do mandante os atos em que o mandatário se diz com poderes, ou lança o nome do representado, ou escreve o nome de alguém, como signatário, sem qualquer intuito de representação, o que constitui uso de nome falso. Se se não estabelece a obrigação cambiária daquele cujo nome foi lançado, responde o que usou do nome falso. Se fica responsável, segundo os princípios, o dono do nome lançado, não há a responsabilidade cambiária daquele que usou do nome falso, bem que contra êle se possam promover os processos criminais e de direito comum.

Cumpre notar-se que a existência de ato vedado entre representante e representado, que não apareça no título, uto prejudica os possuidores de boa fé. Se o abuso ou se a infração da lei transparece, então são os terceiros possuidores, como os possuidores imediatos, que não podem invocar a proteção da lei cambiária. É sempre preciso atender-se a que a má fé não invoca, jamais, a proteção especifica; e as defesas oriundas do abuso, ou da violação, entram pelo *branco* deixado sem tutela jurídica.

Se da aparência do título consta que a obrigação foi assumida em nome do representante portanto, cambiáriamente, sem qualquer representante vinculado é o signatário, e não aquêle que, no negócio jurídico subjacente, simultâneo ou subjacente, é o representado. A própria ratificação por parte do representado~ uma vez que não aparece no título, é estranha ao direito cambiário.

4. REPRESENTAÇÃO E vicio DA vONTADE. Quanto ao ato do representante. como ato cambiário, os vícios da vontade são regidos pelo direito cambiário, bem que, quanto à relação entre o representado e o representante outro direito os reis. Assim, é possível apurar-Se entre procurado e procurador a viciação de vontade, pôsto que os possuidores de boa fé fiquem imunes a qualquer apreciaçãO dos vícios da vontade na assunção da cambiaria por ato do representante. A má fé é que deixa o *branco* para a entrada das defesas.

5.CIRCULAÇÃO CAMBIÁRIA DO ANALFABETO. No direito brasileiro, o analfabeto só se vincula por meio de escritura pública, ou procurador constituído por escritura pública. Surge, nesse ponto, o problema mais sério, quando se trata da delimitação da tutela cambiária. A lei exige que a assinatura esteja no titulo, portanto, que o subscreva o procurador do analfabeto, a que se concedeu poder suficiente, por escritura pública. Pode, porém, ocorrer uma das seguintes espécies: a) ter o analfabeto pedido a alguém que assinasse a rOgo, caso em que aparece a assinatura de outrem, com a declaração de ser a rOgo do analfabeto; 10 ter o analfabeto pedido que outrem assinasse por êle, com o nome do analfabeto; cl ter alguém, com podOres do analfabeto, concedidos em escritura pública, assinado o titulo, como mandatário, OU em virtude de outra outorga de poder; d) ter alguém, sem poderes do analfabeto, assinado o título, como mandatário ou invocando outros poderes.

É lamentável O modo pelo qual a doutrina flO Brasil tem descurado da meditação dos problemas que ai surgem, deixa de prestar à jurisprudência o serviço que seria de mister. Soluções simplistas, e que se chocam, perturbaram completamente a obra de justiça. Aqui e ali, alguns julgados surgem que, por terem tomado o caminho da eqUidade, e quase sempre somente por isso, algum tanto se aproximam das verdadeiras soluções urídicas.

Examinemos os casos. Na espécie dita *a.),* o possuidor não pode alegar

boa fé: a aparência mesma do titulo mostra que não pode ter-se enganado, pois que lá está escrito que se infringiu a lei, proibitiva, como é sabido, da assunção de vinculações s pelo analfabeto, a rogo .

Na espécie dita lei , o que assinou o titulo com o nome do analfabeto, fêz a êle subscritor aparente. Temos, então, caso de falso, regido pelos princípios.

A espécie dita e) constitui a assunção legal de vinculações cambiárias por parte do analfabeto.

Na espécie dita *d),* o mandatário aparente, pois que não tem podAres, e o mesmo vale tê-los insuficientes, fica responsável como vinculado direto, de acOrdo com o art. 46 da Lei n. 2.044. O mandatário ou outro aparente outorgado.

Em todo o caso, se o analfabeto consentiu na assinatura do seu nome, ou na assinatura do representante, que se disse com poderes, cambiàriamente se vincula. Ocorre o mesmo se qualquer das duas hipóteses foi à sua revelia, ou, até, contra a sua vontade, mas, depois, deixou que o título circulasse, sem qualquer aviso à generalidade. O

Ônus da prova de ser analfabeto o subscritor aparente, ou de não ser do punho do subscritor a obrigação cambiária, cabe a Asse.

6.CONSEQÜÊNCIA DA APARÊNCIA CAMBIARIS. A aparência é de mister. Portanto, *necessária.* Será suficiente sempre que se seguir de ato positivo ou de silêncio por parte do representado, salvo quando a lei não considere bastante a vontade desse. A nota promissória criada pelo pai do menor sem a devida autorização judicial, indispensável *iii casu,* não se torna vinculativa do representado, ainda se Asse anui no ato do pai, ou se, conhecendo-o, não avisa a generalidade. Mas (note-se bem) porque o silêncio não pode ser eficaz onde o ato positivo não no seria.

Se a nota promissória foi feita pelo pai ao tempo da incapacidade absoluta do filho, sem autorização Judicial, e, quando essa se tornou dispensada, o filho anui na assunção da vinculação cambiária, cumpre verificar-se se a aparência do titulo cambiário se presta a que o possuidor, recebendo o titulo já nesse período, possa crer na dispensabilidade da autorização judiçial. É preciso que convirjam *aparência* e *vontade,* como aplicação mesma do principio geral de que, para a assunção das vinculações cambiárias, se exige vontade cambiáriamente suficiente em forma suficiente. Se falta forma, a proteção não pode ser invocada.

O que acima se disse vale para a representação necessária como para a representação voluntária. O que pode conferir poderes como mandante, se deixa de providenciar para salvaguarda dos interesses da generalidade, sabendo, ou devendo saber, da criação da nota promissória, ou da assunção de dívida cambiária por alguém que não tem mandato, ou já não tem mandato, ou que abusou de podAres, fica obrigado cambiàriamente. Muitas vAzes, as circunstâncias estabelecem a vinculação cambiária daquele que conhece a atividade cambiária de outrem, em seu nome, ou deve conhecê-la, como se o aparente mandatário possuía podAres, dos quais ordinâriamente usava, ou se está em posição perante o aparente mandante, que, de costume, se tenha como compreensiva de podAres para a assunção de vinculações cambiárias.

7. ÔNUS DA PROVA E DEFESAS OPONÍVEIS . O Ônus da prova rege-se segundo os princípios que foram estudados. Não há prova contra a aparência, a favor do que concorreu para essa. Temos, pois, de supor que a representação conste do titulo, quer se aluda ao documento, quer não. Dai resulta que o possuidor que tem prova da representação deve propor a ação contra o representado. O que não tem prova da representação expõe-se a que o representado objete por falta de representação. Se a objeção é julgada procedente, proporá ação contra o representante. Se a propõe contra o representante, e Asse apresenta a próva da representação, terá de propor a ação contra o representado. O caminho mais prático é cumular os pedidos, em forma alternativa: contra o representado, ou contra o representante. Não ofende os princípios de direito cambiário a alternatividade.

O representante não é obrigado, em juízo, a dar a prova da representação, mas, se não a dá, responde diretamente.

Em qualquer dos casos do art. 46 da Lei n. 2.044 ou do art. 8 da Lei uniforme, em virtude do princípio geral, no qual as regras jurídicas daqueles dois artigos se subsumem e segundo o qual o autor de uma aparência cambiária é responsável por ela, a obrigação do representante, ou do que criou a aparencia cambiária, é de direito cambiário.

Não cabe qualquer consulta ao direito comum. A responsabilidade existe, ainda que o nome usado não exista, desde que possa ter sida considerado existente por parte de alguém de boa fé.

Porque é cambiária a obrigação, nenhuma indagação se pode fazer quanto à culpa, ou quanto aos danos causado e, o que equivaleria a

descida ao direito comum, particularmente ao direito civil.

As defesas oponíveis são as de que disporia o representado, se tivesse havido representação e, pois, se se tivesse vinculado, excluídas as de ultrapassar a obrigação a capacidade patrimonial do representado e as que se originam de atos causais, inseparáveis do patrimônio do representado. Desde que o representante fica obrigado, os direitos, que tem, são *seus,* e os deveres, para com Ale, são independentes dos deveres que haveria de ter para com o representado. Dada a substituIção, o representante é imune às defesas só oponiveis ao representado. SObre o momento em que se apura a boa fé do possuidor, os princípios são integralmente os mesmos, de que temos falado: a boa fé só se exige no momento da aquisição da posse do titulo, de modo que não prejudica o possuidor o conhecimento posterior; se, depois da criação do título, mas antes da aquisição, o possuidor, que soube do abuso, excesso ou falta de podA.. res, teve elementos para crer em autorização posterior, em ratificação, ou em sanatória, ou eficacização, é evidente a sua boa fé, e tem a proteção da lei.

presentação. Órgão , conforme dissemos, não representa: presenta. Quem figura no título cambiário, assinando a declaração unilateral de vontade, não é o representante, é o órg,ão; portanto, a própria pessoa jurídica.

CAPITULO IV

OS TRÊS POSTULADOS DO DIREITO CAMBIÁRIO E A NOTA PROMISSÓRIA

3.966. Diferenças entre a nota promissória e a letra de câmbio

1.No DIREITO BRASILEIRO, NÃO HÁ ACEITE NEM DUPLICATA DE NOTA PROMISSóRIA. No Tomo XXXIV foram longamente expostos os três postulados do direito cambiário. Aqui, incumbe à tratação verificar como flues três postulados são observados no tocante à nota promissória. A matéria é simplificada por não existir, nas notas promissórias, o instituto do aceite, nem ser possível, por fôrça de lei, a extração de *duplicatas.*

2.DIFERENçAS ENTRE A LETRA DE CAMBIO E A NOTA PROMISSORIA Na nota promissória, como ocorre na letra de câmbio, tudo converge para um ponto, que 6 o *pagamento.* Nessa, há sacador, que indica o nome de outrem como sacado, de modo que, antes do aceite, alguém figura no titulo sem ainda se ter vinculado.

Naquela, por ser principal e direta a vinculação do criador do título, não existe, sequer, tal anomalia. Tôdas as vinculações cambiárias que se assumem na nota promissória são partidas daquele que as assume, sem a insinuação do saque, É certo que a *intenente indicada* nos daria algo de semelhante ao que se passa na letra de câmbio, mas são inconfundíveis a indicação do sacado e a Indicação do Interveniente.

fi 3.967. Análise dos postulados

1.O PRIMEIRO POSTULADo DO DIREITO CAMBIÁRIO : À SOLIDARIEDADE SÓLTA; O SEGUNDO

POSTULALO: À AUTONOMIA DAS VINCULAÇÕES CAMBIÁRIAS. O primeiro postulado é o *postula.. do da solidariedade cambiaria,* a que chamamos *sOlta,* solidariedade que tem de ser contida dentro e com os elementos do direito cambiário, por ser diferente da solidariedade do direito comum, ainda o comercial.

Vem, após, o *postulado da autonomia,* que permite, aliado ao da solidariedade, ao possuidor do título escolher aquêle que há de responder pela obrigação cambiária. Não só. A ação cambiária é exercivel, de uma vez, contra todos os obrigados, alguns, ou um só. Mais: é possível abandonar-se o processo contra um, para se ir contra outro. Outrossim, cobrar-se, em dois ou mais processos, do mesmo ou de diferentes ritos, a muitos obrigados, se é útil.

2.APLICAÇõES . O obrigado que paga pode ir contra o obrigado anterior. Somente um obrigado não tem contra quem vã e é o criador da nota promissória, aquêle a quem, em nome impróprio, chamam o "emitente". À medida que se desce, que se remonta no tempo, o número de obrigados cambiários diminui. Para com o possuidor, todos são solidários. De regra, o obrigado posterior tem ação contra quaisquer obrigados anteriores. Dai os efeitos diversos de um pagamento. Se a nota promissória foi paga pelo subscritor, ou por seu avalista, todas as outras obrigações cambiárias estão extintas. Se foi paga por obrigado de regresso, extintas estão, apenas, as obrigações dos obrigados posteriores àquele que pagou.

8.O TERCEIRO POSTULADO: RIJEZA NORMATIVA, QUE PROTEGE A APARÉNCIA O terceiro postulado do direito cambiário é o *postulado da rijeza normativa,* que protege a aparência, O segundo e o terceiro postulado concorrem para que a solidariedade cambiária se distinga, profundamente, da solidariedade do direito comum. Por outro lado, tudo precisa aparecer no título, inclusive o pagamento. Pagamento não-aparente, ainda que verdadeiro, não pode ser oposto ao possuidor de boa fé.

Uma das consequências da solidariedade é a de que a mora do titular do direito cambiário aproveita a todos os obrigados cambiários. Mas, em virtude da autonomia das obrigações cambiárias, a prescrição é individual; o mesmo ocorre quanto às dilações. Têm efeitos para todos, desde que se apresentem, segundo os princípios, a novação e a remissão.

§ 3.968. Consequências da incidência dos postulados

1.OBRIGADOS DE REGRESSO. Bem que os obrigados de regresso sejam, na maior parte das vêzes, pessoas que foram possuidoras do título cambiário, é possível que nunca o hajam sido. *Ê* o caso dos avalistas. O avalista que paga tem ação contra o avalizado e contra aquêles que seriam acionáveis por flase. O avalista sucessivo tem ação cambiária contra os avalistas anteriores do mesmo obrigado.

Na nota promissória, são obrigados de regresso o subscritor, criador da nota promissória, que é obrigado principal, e os seus avalistas. Na letra de câmbio, há obrigado de regressão , que a nota promissória não tem: o sacador. Por isso, também não tem a nota promissória outros obrigados de regresso próprios à letra de câmbio: os avalistas do sacador.

Com a posse do título cambiário, o obrigado de regresso, que paga, adquire o direito de regresso, cujo conteúdo é o poder de cobrar, judicial ou extrajudicialmente, inclusive com o uso do remédio processual específico, que é a *ação executiva,* ou o de *recambiar.* Cumpre, porém, advertir-se em que a ação do avalista contra o subscritor, criador da nota promissória, é também direito cambiário da natureza daquele que nasce ao obrigado de regresso que paga.

2.CONCURSO DE CREDORES. O concurso, e não a cessação do pagamento, antecipa o vencimento do título cambiário. Trata-se do

concurso de credores do devedor principal e o regresso funda-se na existência de um estado certo de insolvência e na sentença que decretou a abertura do concurso. -Tal o direito brasileiro.

Quanto à abertura do concurso de credores civil e à das liquidações coativas, tem-se de admitir o efeito de antecipar o vencimento (Código Civil, ad. 954, 1; Código Comercial, *ad.* 263). A Lei n. 2.044 foi anterior ao Código Civil. O ad. 263 não se podia interpretar, antes do Código Civil, como se não aludisse às liquidações coativas; *a fortiori,* quanto a elas e ao concurso de credores civil, depois do Código Civil.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, a 4 de abril de 1927, decidiu que, vencido antecipadamente, pela decretação de falência do devedor principal, o titulo cambiário, e tendo o possuidor apresentado o titulo ao concurso creditório, teria de aguardar a liquidação do concurso, para executar o avalista pela diferença, ainda assim depois do vencimento ordinário do titulo. Já mostramos a discrepância em que incidiu, quanto aos princípios do direito cambiário. Primeiro, porque não existem dois vencimentos: ou o título se venceu com a falência, ou não se venceu; segundo, o sono compulsório que o Tribunal de Justiça de São Paulo quis impor ao portador, enquanto durasse a liquidação da falência, aberra dos postulados mesmos do direito cambiário, de que estamos a tratar, isto é, dos princípios de. solidariedade e de autonomia das obrigações cambiárias.

3.OBRIGADO DE REGRESSO QUE PAGA. O obrigado de regresso que paga tem o direito de exigir a entrega do titulo cambiário com o protesto e a conta do retOrno. O avalista do subscritor, pagando, tem igual direito, para poder exercer a ação contra o seu avalizado. Outrossim, o avalista do avalista do subscritor.

4.ATO UNITÁRIO CAMBIARIO E ATOS SINGULARES ; ASSINATURAS EFICAZES. A nota promissória é aonstituída pelo que chamamos *ato unitario cambiario.* Nela são lançados os atos *singulares cambi4rios,* despegados entre si, em virtude da *autonomia das obrigações cambiarias.* O subscritor do titulo assume a sua vinculação cambiária, que é inconfundível com o ato unitário cambiário, mediante o qual éle cria a nota promissória. A dissociação já foi anteriormente feita e a ela nos reportamos.

Cada firma aposta é de sujeito passivo de vinculação cambiária. As obrigações cambiárias são assumidas, pelas declarações unilaterais de

vontade, que as assinaturas representam, a despeito da nulidade ou ineficácia das outras firmas. Desde que existe a nota promissória como ato unitário cambiário, o que é possível em casos nos quais a obrigação cambiária do próprio criador do título é inexistente, nula ou ineficaz, a sorte das obrigações é, por bem dizer, insulada, cada uma com o seu destino.

c)A firma autêntica que foi alterada continua vinculada. A firma que se obteve mediante a falsificação não se faz vinculada, salvo se, conforme os princípios, ocorre ato positivo ou silêncio daquele cujo nome figura na falsificação que importe a assunção de obrigação cambiária.

d)Aquêle que falsamente figura como signatário do titulo, ou de algum dos atos cambiários singulares (firma falsa), não fica obrigado, salvo, se, por ato positivo ou por omissão, se faz, conforme os princípios, obrigado cambiário. O que autorizou alguém a que lançasse o seu nome, ou por não poder escrever, ou por ser analfabeto, ou por má fé, ou por qualquer outro motivo, como criador de título cambiário ou signatário de um ato singular cambiário, vincula-se cambiáriamente Se o nome foi lançado sem a sua autorização, vinculado cambiário não é, mas sê-lo-á desde que por ato positivo, ou por falta de aviso à generalidade (omissão), se torna obrigado cambiário.

Aparente a falsificação, o ônus da prova de não ter havido a falsificação cabe ao possuidor; se não é aparente, àquele que figura aparentemente como obrigado. Ainda provada a falsificação, é dado ao possuIdor provar que o aparente obrigado, por ato de ratificação, positivo ou de omissão, cambiáriamente se vinculou.

A inexistência da pessoa que figura como vinculado cambiário somente prejudica a vinculação que se lhe atribui.

Se o título tem a aparência que a lei exige e o próprio signatário, obrigado principal, não existe, têm eficácia as outras vinculações assumidas. Se não existe um endossante, está rOta a série dos endossos, mas o endossatário pode dar prova de como obteve o titulo, a fim de restaurar a ordem dos endossos. A inexistência do avalista só prejudica a sua obrigação, inclusive quando se trata de avalista do avalista.

§ &969. Falsidade e falsificação

1.FALSIDADE E FALSIFICAÇÃO. A falsidade ou a falsificação dos

requisitos da nota promissória, sem ser a assinatura do criador dela, assunto de relêvo, suscita questões que a doutrina tem considerado muito ao perto. Uns querem a caducidade do ato, por incompatibilidade da superposição de um texto não querido a um texto querido, em se tratando de falsificação. Outros querem que valha o ato, segundo certos princípios. A segunda atitude é a única solução científica.

Temos de considerar duas espécies: a falsificação invisível e a falsificação visível. Também aqui a aparência tem os seus efeitos normais, intimamente ligados à dogmática dos títulos cambiários. Se a falsificação não é aparente, dita falsificação invisível, os que se vincularam posteriormente a ela vincularam-se de acOrdo co mo texto falsificado, que foi aquêle que conheceram. Os que se vincularam antes da falsificação, somente respondem nos limites da vinculação originária, conforme bem decidiu, em julgado, nesse ponto, inteiramente acorde com os princípios do direito cambiário, o Tribunal de Justiça de São Paulo, a 9 de setembro de 1924. Suponhamos que o endossatário de uma nota promissória adquire o titulo antes da falsificação (ao endossar, obriga-se conforme o texto) e, depois, readquire o título já falsificado, endossando-o novamente. Desde esse momento há nova obrigação; e surge segundo o texto falsificado. Como se vê, é de grande importância o momento em que se opera a falsificação. Estabelecida a existência da falsificação, o Ônus da prova de que o signatário se obrigou após ela vai ao possuidor, salvo se o momento consta do título.

Quando a falsificação é visível, o possuidor pode dar prova de que, sem ato dêle, houve a falsificação, a fim de se estabelecer o verdadeiro teor da obrigação cambiária.

O falso do contexto, sem ser da assinatura, é raro, mas pode ocorrer, por exemplo, quando se diz feita em determinado país a nota promissória, a fim de se firmar a lei competente. Os que tiveram motivo fundado para acreditar na aparência não podem ser prejudicados.

2.CONFIRMAÇÃO EXPRESSA OU POR OMISSÃO. Quer se trate de falso, quer de falsificação, é possível a *confirmação* expressa ou por omissão. Assim em relação às firmas como em relação a outros dizeres do texto cambiário. Quem cala diante da generalidade, quando a aparência a induz em erro, vinculado cambiário se faz.

esse é o princípio. Daí a necessidade das comunicações ao público, com suficiente divulgação, a fim de que se não estabeleça a boa fé dos adquirentes do título. * obrigado a tais comunicações quem conbece ou quem deve conhecer a existência do falso, ou a existência da falsificação, em que é vinculado aparente.

Nada obsta a que se afirme a eficácia da firma do avalista de um vinculado cambiário se a firma desse obrigado avalizado foi posta por outrem, ou falsificada (Tribunal de Justiça de São Paulo, 21 de agôsto de 1931, *R. de D.*

C., II, 147).

Até ai vai a autonomia das vinculações cambiárias. A doutrina em acórdão da 2.~ Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal (5 de abril de 1929, *Á. .1.,* 10, 404), segundo o qual "a adulteração do titulo verdadeiro, para que dêle pudesse resultar efeito jurídico, diverso, fira a tal documento todo valor", tem de ser recebida sob reserva: a adulteração de uma firma não se contagia, como vimos, às outras firmas.

As declarações cambiárias sucessivas são autônomas, quer em relação de umas com as outras, quer em relação à vinculação originária direta, que é a do subscritor. Em virtude disso, não importa se a assinatura do criador, ou de qualquer outro vinculado, é falsa, ou falsificada, ou se alguns dêles, ou todos os outros são incapazes. O principio foi tratado em separada pela Lei uniforme, ad. 7, e, em conjunto com o princípio da solidariedade, pela Lei n.

2.044. Diz o art. 7 da Lei uniforme:

"Si la lettre de change porte des signatures de personnes incapables de s‟obliger par lettre de change, des signatures de personnes imaginaires, ou des signatures qul, pour toute autre raison, ne saúraient obliger les personnes qul ont signê la lettre de change, ou au nom desqueiles etie a dté signée, les obligations des autres signataires n‟en sont pas moins valables". Tudo isso resulta da unilateralidade de cada‟ declaração de vontade.

Orepresentante que paga, em vez do pretenso representado, tem ação conha o pretenso representado, se a representação a esse aproveitou, ou se pagou tudo, em lugar de pagar o excesso; mas a ação dêle não é cambiária.

Não há obrigação *an-~ tenor* do mesmo grau; há obrigação substitutiva ou sucedânea.

O que ai se diz quanto à *representação* também se entende para os casos de *presentação* das pessoas jurídicas.

O principio de responsabilidade incide desde que a regularidade aparente exista. Não se poderia prometer o fato de terceiro cuja assinatura não se achava no título quando se assu. miu a obrigação e, em vez dela, outra é que estava, porque o fato da pessoa cuja assinatura foi prometida é que foi objeto da promessa. Alsim, o que se obriga cambiàriamente obriga-se pelo que *aparecia,* pelo que constava ao tempo da aposição da sua firma: os que se obrigaram antes da falsificação, qualquer que seja, obrigaram-Se pela aparência contemporânea ao unção da sua obrigação, portanto pelo fato da pessoa cuja firma se achava no titulo; os que se obrigaram depois da falsificação obrigaram-Se pelo fato do obrigado aparente, ainda que Base não esteja obrigado.

No mais, tudo se passa como a respeito da falsidade e da falsificação da letra de câmbio.

§ 3.970- Autonomia e rigidez formal

1.CONSEQUJÉNCIAS DA AUTONOMIA DAS VINCULAÇÕES CAMBIARIAS. Não param ai as consequências da autonomia das vinculações cambiárias na nota promissória: o endossante, ou o avalista, que paga ao endossatáriO, ou a avalista posterior, pode riscar o próprio endosso, ou aval, e o dos endossantes ou avalistas posteriores (Lei n. 2.044, ad. 24, parágrafo único; tei uniforme, art. 50, alínea 2.ª); a nota promissória, que volta ao endossante ou ao avalista, por endosso, pode ser por êle reendossada.

O subscritor da nota promissória pode endossar, com efeitos cambiários, a nota promissória, em que se fêz tomador, ou que lhe foi endossada, *desde que* antes do vencimento . A volta da nota promissória, antes do vencimento, ao subscritor, não extingue as vinculações cambiárias assumidas. Cumpre ter em vista que uma nota promissória, na qual se lançaram avales e endossos , é um *valor,* juridicamente maior do que aquêle em que somente figura a vinculação do criador do titulo; de modo que o criador do titulo tem todo o interesse em que o seu titulo circule com as novas vinculações. Talvez tais vinculações sejam indispensáveis para a prática de certos atos.

Outra conseqüência da autonomia das vinculações cambiarias é a de, feita em língua nacional uma declaração, o juiz poder dar-se por

satisfeito com a juntada do título concebido em língua estrangeira. Assim, com razão, a 2.~

Câmara Cível da Corte de Apelação do Distrito Federal, em acórdão de 8 de outubro de 1980.

Ainda que conj untas as declarações cambiárias, como se dois criadores do título, ou dois avalistas, ou dois endossantes, lançam as suas assinaturas, cada uma delas é autônoma e iiidependente. N~ há contágio da ineficácia de uma às outras declarações cambiárias.

2.CONSEQÜÊNCIAS DA RIGIDEZ FORMAL DA NOTA PROMISSÓRIA. A rigidez formal da nota promissória tem como conseqUência certa redução no campo da autonomia da vontade. Não se exclui a liberdade do querer: apenas o caráter forma! do título cambiário impõe certas limitações. Algumas cláusulas são permitidas; outras, não. A cláusula "à ordem" é subentendida. Não há nota promissória ao portador, no direito brasileiro. Nem se admite, nela, a cláusula não à ordem.

A nota promissória é, pois, compulsôriamente, titulo endossável. Se é nota promissória e se lhe juntou a cláusula alternativa (à ordem ou ao portador) ou se concebeu como titulo não à ordem, ineficaz, ou nula, é a cláusula, e não a nota promissória. Isso não faz a endossabilidade coessencial à nota promissória. Trata-se de disposição de direito positivo, pela qual se decidiu o legislador brasileiro.

3. CLÁUSULAS NÃO-ESCRITAS. A Lei n. 2.044, art. 44, V, considera não-escrita a cláusula "sem obrigação", porque excluiria a responsabilidade do endossante. Também é repelida a cláusula "sem despesas" (art. 44, II).

Já vimos que a Lei uniforme, ml. 22, não proibe a cláusula de apresentação, ainda se o título cambiário é à vista.

Não nos parece que a Lei n. 2.044, art. 44, vede tal cláusula. Nenhum inconveniente tem ela para qualquer das figuras subjetivas, mas, em se tratando de nota promissória, a apresentação seria simples aviso, sem qualquer utilidade que a de fixar o vencimento no dia seguinte à apresentação. Não é de crer-se inaceitável, por faltar, no direito brasileiro, o próprio vencimento da nota promissória a tempo certo de vista, possível na letra de câmbio. A Lei n. 2.044 não pré-excluiu a determinação do vencimento a tempo certo da vista.

São permitidas: *a)* a cláusula de domiciliação, quando aposta pelo criador da nota promissória; lO as de encaixe, ou valor em garantia, ou qualquer outra que signifique mandato, presentação ou representação, aposta pelo endossante; o) a cláusula de fidúcia (endosso-fidúcia).

4. As CLÁUSULAS CAMBIÁRIAS TÉM EFEITOS PARA TODOS OS POSSUIDORES E PARA TODOS OS

VINCULADOS CAMBIÁRIOS. As cláusulas cambiárias valem e são eficazes para todos os possuidores e para todos os vinculados cambiários. As cláusulas marginais, estranhas ao contexto da nota promissória, não atingem o *alter,* a generalidade, ainda quando permitidas. Os seus efeitos de direito comum são limitados, se os há, àqueles

que nelas convieram. A abstração da nota promissória, que é abstrata por lei, repele, fazendo-as ineficazes, por inexistentes, quaisquer cláusulas insertas no contexto, alusivas a causa; salvo se é de tal natureza a referência a causa, que afaste a própria vontade de criação cambiária. É inoperante a cláusula "sem garantia", bem assim a que contém promessa de pena convencional, a que veda a amortização, a que exclui a ação cambiária ou a ação de enriquecimento injustificado cambiário. Também caem as que alteram os tempos de prescrição ou excluem o processo executivo (5.~ e 6,a Câmaras conjuntas da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 28 de agôsto de 1983).

Considera-se não-escrita qualquer cláusula de juros. Se o subscritor da nota promissória prometeu juros e parece, ou êle mesmo o diz, que já foram contados, em parte, ou antecipadamente, não se pode entrar na apreciação, porque seria revolver-se a *causa,* e a nota promissória *é* titulo abstrato. Mas há questão nova, criada pela vedação da usura. Se os juros cobrados ou estipulados são considerados juros usurários e, portanto, ilegais, a nota promissória não é ineficaz, por principio de direito cambiário; todavia, seria nula qualquer declaração de vontade com excesso de juros, por imposição de lei especial, indiferente aos princípios do direito cambiário. Assim, se a nota promissória contém cláusula de juros acima do que a lei permite, dá-se a redução. O direito cambiário manda que se considere não-escrita tal cláusula; ramo superior do direito, que é o direito público, hoje, até, no Brasil, constitucional, ordena ao juiz que não dê entrada em juízo ao excesso, que atesta um crime e contra a qual deve funcionar a Justiça criminal.

5.CLÁusuLA SOBRE PRAZO DE VENCIMENTO OU PRAZO PARA PAGAMENTO. A cláusula, usada pelo subscritor da nota promissória, de ser diferente, para si, o prazo do vencimento, ou de não ter êle prazo para pagamento,. é considerada não-escrita, por infringir o art. 44, IV, da Lei n. 2.044. Tam.. bem se considera não-escrita a cláusula penal. Se a cláusula penal, inserta em títulos cambiários, vale perante o direito comum, foi questão discutida no Tomo XXXIV.

6.O PROBLEMA DA NOTA PROMISSÓRIA EM BRANCO. A nota promissória em branco precisa ser nota promissória. Para ser nota promissória, dois são os requisitos que se lhe exigem: um, subjetivo, que é a aparência de pessoa que tenha declarado, unilateralmente a sua vontade cambiária, e outro, objetivo, que é essa vontade cambiária. A nota promissória com assinatura falsa, desde que constitua declaração de vontade cambiária, é título cambiário, suscetível, até, de vincular, em certas circunstâncias, o signatário aparente, O que não é nota promissória é o titulo a que falta a assinatura do subscritor, ou que, embora contendo a assinatura de alguém, não contém declaração de vontade cambiária.

Tem-se procurado considerar titulo de direito comum a nota promissória a que falta a indicação do tomador. Já verberamos . tal confusão, ao tratarmos da letra de câmbio, O titulo cambiário a que falta o nome do tomador é titulo cambiário; em branco, é certo, mas titulo cambiário (sem razão , o Supremo Tribunal Federal, a 10 de junho de 1948, *R. P.,* 119, 893). Se o direito comum pode satisfazer-se com o seu estado atual, para que o possuidor exerça os seus direitos, é questão que fica com o direito comum, e nada tem certamente com o direito cambiário.

Consequência assaz importante do que acima dissemos é a seguinte: se o possuidor do titulo o quis cobrar sem o encher, usando de meios que o direito comum acaso lhe reconheça (pode, até. ser o direito comum de outro pais), nada obsta a que retire o título do processo instaurado e encha, com o seu nome, o titulo, ou, se o endossara, com o nome daquele de quem o obteve (tomador), para exercer a ação cambiária, mediante O processo especifico.

Durante o exercício da cobrança judicial especifica, alegada a falta, por ser em branco a nota promissória, pode o possuidor enchê-la, salvo se já em tempo em que sacrificaria, concretamente, a defesa do réu.

A apuração da boa fé do possuidor tem, aqui como a outros respeitos,

importância capital. Não se presume a má fé. Em todo o caso, há circunstâncias que, de si mesmas, fazem suspeita a fé do possuidor, tais como a de ser redigido o titulo em papel comum, sem quaisquer fórmulas impressas, contráriamente ao uso, sem que, no contexto, o diga o criador da nota promissória. Certo é que ao tomador cabe o ônus da prova.

Ao chegar ao possuidor, ou o titulo tem a aparência de nota promissória, pôsto que incompleta, ou não na tem, e então não se pode pensar em boa fé. O possuidor de boa fé adquire o direito de preencher o título cambiário.

Se a nota promissória é em branco no contexto, mas tem o homem do tomador, a aquisição de boa fé exige a legitimação formal pela cadeia dos endossos. Se falta o nome do toma-dor, a nota promissória circula, enquanto não se enche, como os títulos ao portador, porém não é um título ao portador. Ter-se-á de inserir o nome do tomador, porque o direito brasileiro veda, nas notas promissórias, a cláusula ao portador.

7. DIREITO DE ENCHIMENTO. O direito de enchimento é contido no direito ao título. Autônomo como Esse.

Quem tem posse legitima, de boa fé, tem direito a encher. ~i direito cambiário. Não se liga ao negócio jurídico subjacente, ou simultâneo, ou sobrejacente, se o houve. Nasce do poder de fato sobre o título, poder conferido pela posse de boa *fé.* O criador do titulo, depois de haver estabelecido a criação dêle, *deixou* tal poder ao possuidor de boa fé. O pacto sobre o enchimento só teria efeito entre os figurantes em contacto ou contra o possuidor de má fé. Aliás, contra o possuidor de má fé, seria supérfluo, porque o possuidor de má fé, esse, não goza de proteção cambiária.

Cumpre, porém, ter-se em vista que só se protege a aparêneia. Se o titulo ainda não era, na ocasião em que o possuidor

o adquiriu, nota promissória, a exceção de enchimento abusivo não seria de mister, pois que existiriam defesas compreensina, bem como a defesa de não-existência de nota promissória. Tal possuidor estaria de má fé. Se algum possuidor anterior deu ao titulo aparência de nota promissória, deixando o branco, o possuidor de boa fé adquire, com a sua posse, o direito de enchimento, porque importa, ai, a aparência, e não o tempo em que o título se transformou em nota promissória. Se, primitivamente, era simples papel com a assinatura do que, depois, figura como criador da nota promissória, o possuidor de boa fé tem a

ação contra todos os que constam do titulo, inclusive o criador aparente da nota promissória.

É de má fé todo possuidor que, conhecendo a criação da nota promissória em branco, também conhecia as verdadeiras declarações do criador do titulo, ou que, tendo recebido já em prêto o titulo, conhecia, então, as defesas a que estava exposto quem o encheu ou quem, enchendo-o, se conhecesse as exceções possíveis, estaria exposto. Claro que ressalvamos a hipótese de ter havido ratificação, por ato positivo, ou por omissão, por parte do vinculado aparente, mas, em verdade, não se trata de ressalva, porquanto defesas teriam deixado de existir.

Reconhece a jurisprudência o direito de enchimento por parte do possuidor legitimo (Cârte de Apelação de São Paulo, 20 de setembro de 1936, .1?. *dos T.,* 100, 519, 520), sendo de notar-se que, a propósito da data do vencimento, afirma poder ser completado o titulo cambiário em branco (Côrte de Apelação de São Paulo, 4 de setembro de 1935, .1?. *dos T.,* 102, 549, 554), valendo só entre partes (Côrte de Apelação de São Paulo, 29 de março de 1935, *R. dos T.,* 98, 471), ou contra o possuidor de má fé, a restrição ou instrução quanto ao vencimento.

Trata-se de descida ao negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente.

§ 3.971. Ações , remédios jurídicos processuais e prescrição

1.DIREITO CAMBIÁRIO AÇÕES CAMBIÁRIAS, REMÉDIOS PROCESSUAIS RELATIVOS À NOTA PROMISSÓRIA. Para alguém exercitar o direito cambiário ou as ações , ou para usar dos remédios jurídicos processuais, conferidos ao título, é preciso enchê-lo. Sem o enchimento não se pode presseguir em processo executivo. O juiz, em lhe sendo pedido o mandado, deverá despachar: “Cheio o titulo, volte, querendo”. Se não lhe ocorreu, enquanto não prejudica a defesa do réu, pode ordenar que se encha, se quer o exeqUente presseguir no feito. O enchimento pode dar-se, portanto, já pendente a lide, desde que se não prejudique concretamente, conforme antes dissemos, a defesa do réu ou dos réus. Na linguagem dos acórdãos às vêzes apenas se diz que não

se pode executar o titulo em branco e precisa ser enchido (Superior Tribunal de Justiça de Alagoas, 9

de setembro de 1982, *.1?. de D.,* 109, 444). Errado, por dizer não ser cambiário o

titulo em branco, o

acórdão da Côrte de Apela$o de São Paulo, a 18 de março de 1935 *(R. dos* 2℃., 97, 147).

Cumpre, pois, atender-se ao que decorre do abuso do direito e de ofensa ao interesse alheio.

O direito de encher nasce com a posse e somente morre com a prescrição da ação cambiária, especifica ou de enriquecimento cambiário. Migra com a posse legitima, passa aos sucessores hereditários e aos credores do possuidor, em falência, ou em concurso não-falencial Quem não tem o direito sobre o título, não no pode encher.

Todavia, se vai à mão de possuidor de boa fé, a exceção da falta de poderes é inoponivel.

2. PRESCRIÇÃO. ~ Qual a data em que prescreveu > as ações concernentes às notas promissórias com vencimento em branco? Como o possuidor poderia ter enchido o titulo com o vencimento à vista, a data da criação, ou, se também não existe, a data da emissão (o que é preciso provar-se), serve de base, de modo que, se o direito de encher não foi exercido, se conta da data da criação a prescrição da ação cambiária. Em se tratando de ação de enriquecimento injustificado cambiário, a prescrição é regida por outros princípios.

A alusão à prescrição pôe claro que, antes de cheio o titulo, pode estar prescrita a pretensão cambiária. Às vêzes o enchimento altera o cômputo do prazo, por se ter protraido o que se combinara. Tudo gira em tôrno do momento em que se encheu o título. A prova é, quase sempre, difícil. Mas isso é outro problema.

3.Sunscaição EM BRANCO E “ÔNUS PROBANDI”. Ao criador do titulo

cambiário, a que interessa a prova da subscrição em branco, cabe o *orna probandi.* Igualmente, o de provar o enchimento abusivo. O possuidor presume-se de boa fé, mas, se a aparência da nota promissória de certo modo exclui tal presunção, deve êle produzir a prova do seu direito, isto é, da sua boa fé.

REQUISITaS DA NOTA PROMISSÓRIA E VINCULAÇÃO DO CRIADOR DO TITULO

§ 3.972. Cambiariedade da nota promissória

1.MENÇÃO DOS REQUISITOS DA NOTA PROMISSORIA Os requisitos da nota promissória são quase os mesmos da letra de câmbio. É possível, portanto, porém raramente e só em relação a títulos cambiários incompletos, dificuldades em se qualificar o título cambiário, isto é, em se saber se o subscritor, criador do título cambiário (vinculado originário) prometeu *direta* ou *indiretamente,* resultando divida direta e principaI ou divida indireta e de regresso. Duas opiniões surgiram: uma que, na dúvida, tem por ineficaz a cambial, e tal éa de H.

STAUB, interpretando o ad. 75 da Lei uniforme; outra, posterior, que, na dúvida, quer que se tenha o título como letra de câmbio, porque o sacador assume obrigação menos rigorosa e, além disso, é possível considerar-se o titulo como letra de câmbio incompleta, se lhe falta indicação do sacado. Não nos parece, porém, que a questão esteja claramente resolvida. Não se pode pretender solução simplista. Se há dúvida, mas o titulo foi concebido de tal forma que permite ser completado no contexto, havendo lugar para isso, é de letra de câmbio que se trata; nos outros casos, havemos de entender que seja nota promissória. Aliás, se erramos em crer que fEsse nota promissória, será porque alguém a completou, mas isso é sem danos, porque, até o enchimento, a aparência valeu para todos os que se ligaram ao titulo e, depois de cheio, para todos os outros, segundo aquilo em que confiaram.

A solução de li. STAUB é que é absurda, *cambiàriamente:* não dá valor ao que pode ser, na pior das hipóteses, letra de câmbio em branco. 2.044: “A nota promissória é uma promessa de pagamento e deve conter Estes requisitos essenciais, lançados por extenso do contexto: 1. A denominação de *Nota promissória,* ou têrmo correspondente, na língua em que fôr emitida; II. A soma de dinheiro a pagar; III. O nome

da pessoa a quem deve ser paga; IV. Assinatura do próprio punho do emitente ou do mandatário especial".

A promessa deve estar expressa. Se se disse "recebi de F. a quantia de.. . ", elide-se a promessa; o que se quis foi documentar recebimento. A despeito disso, há escritores que entendem, sem fundamentação, que tal nota promissória pode tornar concreta a existência de declaração cambiária entre os figurantes imediatos; mas sem razão, a diferença de tratamento entre figurantes imediatos e terceiro não concerne à questão da existência do titulo cambiário e da sua aparência:

se não é cambiário para terceiros, menos ainda haveria fundamento para se considerar cambiário entre os figurantes em contacto.

3.CLAREZA E INEQUIVoCIDADE A clareza e inequivocidade dos dizeres são exigências derivadas de ser *titulo formal* a nota promissória. Tudo que se lança no contexto há de ser alfabeto, não se devendo usar algarismos, que são fAcilmente fraudáveis, e a expressão "por extenso" do art. 54, pr., significa quer em palavras, e não em simbolos matemáticos, se há de conceber tudo que se insere no contexto. A certeza, a liquidez e, pois, a executividade do titulo cambiário estão estreitamente ligadas a isso. Não as excluem erros de ortografia, de gramática e lapso de letras, ou, até, de sílabas, se deixam a reconhecibilidade do que se exprimiu.

§ 3.973. Enumeração e análise dos requisitos

1.DIRETA; ENUMERAÇÃO DOS REQUISITOS. A Lei n. 2.044, art. 54, define a nota promissória como promessa de pagamento, sem dizer que é promessa *direta;* mas é o que se entende, pois usou da expressão "ordem de pagamento" para definir a letra de câmbio (art. l.~). "A nota promissória", estatui o art. 54, "é uma promessa de pagamento e deve conter êstes requisitos essenciais, lançados por extenso, no contexto..

Vejamo-los de um em um.

2.(17) A DENOMINAÇÃO DE "NOTA PROMISSóRIA", OU TÊRMO CORRESPONDENTE NA LÍNGUA EM QUE FOR EMITIDA. Emitida, aí, como em outras vêzes, é erro de terminologia da lei, está em vez de

"criada". O legislador brasileiro, ainda inexperiente em tais assuntos,

não atendia à diferença essencial entre *criação* e *emissão.* Não se emite a nota promissória numa língua; numa língua redige-se, faz-se, concebe-se, formula-se, *cria~se* a nota promissória.

A cláusula cambiária é requisito da nota promissória na Lei n. 2.044, art. 54, 17, e na Lei uniforme, art. 75, 1), devendo exprimir-se na língua mesma em que se redige o titulo. Naquela, a denominação é "Nota promissória".

Diz o art. 54 que deve conter: "17, a denominação *Nota promissória,* ou têrmo correspondente na língua em que fôr emitida". Pergunta-se: ~ a lei brasileira quer que, redigida em língua portuguêsa a nota promissória, contenha ela a expressão "nota promissória" e, redigida em língua estrangeira, o têrmo correspondente na língua em que se redigiu, ou permite, na língua portuguêsa, a expressão "nota promissória" ou outra equivalente? Concretamente,

~ está satisfeita a exigência legal, se no contexto se diz, em vez de "nota promissória", "cambial própria"? Jost A.

SARAIVA *(Á Cambial,* 672) entendeu que se tratava de têrmo correspondente em língua estrangeira, se nela foi redigido o titulo. No direito uniforme, art. 75, 1), fala-se de "denominação do titulo", de modo que, na Itália (Lei italiana, art. 100), há certa liberdade de expressão (vaglia cambiario, pagherb cambiario, cambiale), e se tem entendido que basta a cláusula "à ordem", especialmente se acompanhada do nome de *vaglia.* No Brasil, redigido em língua portuguêsa o titulo e não havendo meio de completar-se a denominação, a falta da expressão "nota promissória" é, de certo, insanável (Tribunal de Justiça de São Paulo, 25 de abril de 1918, *R. dos T.,* 26, 295).

devendo-se, *de lege lata,* considerar titulo não-cambiário o que traz qualquer denominação diferente, ainda que diga o mesmo, como *cambial própria.* Resta saber-se se é letra de câmbio o titulo que se diz *nota promissória,* a despeito de haver alguém indicado como sacado. É nota promissória; e a indicação há de ter-se como de domiciliatário. Inversamente, o título que se diz *letra de cambio,* e não contém designação do sacado, mas só de domiciliatário, é de considerar-se letra de câmbio, constituindo questão a resolver-se a *posteriori* se o indicado é sacado ou domiciliatário, isto é, se *em branco* a letra de câmbio, ou se em prêto, por poder ser sacado ou domiciliatâio o indicado. Na dúvida, há-se de reputar sacado. A questão é menos fácil se o titulo foi redigido em língua estrangeira. A nota promissória em língua italiana, bem que regida pela lei brasileira, não pode estar

restrita a expressão italiana que se lance como correspondente imediata de “nota Promissória”; por uma razão muito simples: há diversas expressões italianas que traduzem a expressão portuguêsa “nota promissória”. Basta

“pagherõ carnbiario”, mas, por igual, bastaria “cambiale propria”, “cambiale”, “vaglia cambiario”. O Tribunal de Justiça de são Paulo (a 25 de fevereiro de 1983, *R. de D. C.,* IV, 869; outrossim, a respeito da expressão

“pagarão”, em vez de “pagarei”, a 5 de julho de 1935, *R. dos T.,* 99, 400) entendeu que a troca de expressão

“pagarei” por “pagará V. S.~”, constituindo lapso e em se tratando, evidentemente, de nota promissória, e não de letra de câmbio, não lhe tira a eficácia, O Tribunal da Relação do Ceará <7 de outubro de 1921, *R. B. de L. J.,* II, 193) achou que a emenda de “pagarei” para “pagaremos” com que uma assinatura, que se havia de crer do avalista, passava a ser do criador do titulo, dito emitente, reforçada pela expressão „pagaremos”, adiante inserta não obstaria à liquidez do título, nem ao seu caráter formal.

A 2.~ Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a 20 de outubro de 1948, *1?. F.,* 122, 204, considerou simples inicio de prova a nota promissória que foi feita em papel impressa de letra de câmbio, Só o exame do título pode levar a qualquer conclusão. Tão-pouco deixa de ser nota promissória o titulo em que A palavra “pagarei” falta a última sílaba ou as duas últimas letras (1.a Turma do Supremo Tribunal Federal, 27 de agOsto de 1951, *R. F.,* 140, 155-159).

3.ESCOLHA DA LÍNGUA. SObre o erro daqueles que pretendem não ter o criador do título cambiário plena escolha da língua em que há de redigi-lo e dar-lhe denominação, é de ler-se o que escrevemos no Tomo XXXIV

sObre os requisitos da letra de câmbio, título em que o problema mais se apresenta. Outrossim; quanto à posição do têrmo no papel.

4.(II) A SOMA DE DINHEIRO A PAGAR. A nota promissória é vinculação pecuniária, título de obrigação de dinheiro. O que se promete há de ser dinheiro, nacional ou estrangeiro. ValOres, que dinheiro não sejam, bem que suscetíveis de redução fácil, não podem ser objeto da promessa cambiária. Títulos de crédito, ainda que de cotação segura, nao são “somas de dinheiro a pagar”, para que os

obrigados cambiários os prometessem.

Tão-pouco, títulos de sócio, apolices das dividas públicas, estampilhas, selos, ou vales-ouro. (SObre bilhetes de mercadorias, Decreto n. 370, de 2 de máio de 1890, arts. 379, 380; sObre os *warrants,* Lei n. 1.102, de 21 de novembro de 1903; sObre conhecimentos de frete, Decreto n. 19.473, de 10 de dezembro de 1930, Decreto n.

19.754, de 18 de março de 1931.>

Não é permitida a cláusula de pagamentos parciais, ou prestações <Lei n. 2.044, art. 7,0), não cabendo invocar-se o art. 56, que equipara o subscritor da nota promissória ao aceitante da letra de câmbio, porque tal equiparação só concerte ao caráter *direto* e *principal da promessa,* e não à *criação* do título. No que se refere ao ato criativo, o criador da nota promissória está na situação do criador da letra de câmbio, e não do aceitante. Se o título menciona a soma de dinheiro a ser paga e acrescenta que será a prestações, *e. g.,* de três em três meses, é nula essa estipulação adicional, separável, valendo como data a primeira. Se o título contém referência mais de uma soma, para tempos diversos, o titulo vence-se no dia que se teve para a primeira prestação, porque as. outras fixações é que são nulas (pela nulidade do titulo, PAULO DE LACERDA, *Á Cambial no Direito Brasileiro,* 4~a ed., n. 54; e MAGARINOS TORRES, *Nota promissória,* 4,a ed., 94). Aquêles que, se se mencionou a soma total, só consideram nula a cláusula a prestações, invocam os arts. 20, § 1.0, alínea □a ("Será pagável á vista a letra que 1

não indicar a época do vencimento"), e 54, § 29, 1.~ parte ("Será pagável à vista a nota promissória que não indicar a época do vencimento"), caem em erro, porque o art. 20, § 1.0, 1.8 parte, e o art. 54, § 29, 1.8 parte, supõem inexistência de indicação, o que não se dá na hipótese.

5.COMO SE LANÇA A SOMA. A soma tem de ser lançada por extenso no contexto da nota promissória, sendo de uso, porém não essencial, reproduzir-se, em algarismos, no alto do titulo. Se há discordância entre as indicações, a eficácia do titulo não é atingida (Lei n. 2.0U, art. 5.0) e considerar-se-á verdadeira a que se lançou por extenso (art. 54, § 3.0: "Diversificando as indicações da soma de dinheiro, será considerada verdadeira a que se achar lançada por extenso no contexto"). O Titulo II da Lei n. 2.044, referente à nota promissória, não reproduziu o art. 5?, *in une:* "e a diferença não prejudicará a letra". Não se tire daí que prejudique a nota promissória. Seria dar-se

à lei interpretação contra os princípios gerais do direito cambiário. O art. 54, § 3~Ó, alínea 2.8, acrescenta: "Diversificando no contexto as indicações da soma de dinheiro, o titulo não será promissória". Duas hipóteses precisam ser consideradas: *a)* ambas as somas de dinheiro lançadas no contexto e ambas por extenso conseqUência, nulidade do titulo; *b)* ambas as somas de dinheiro lançadas no contexto, uma por extenso e outra por algarismos conseqUência, ~válido o titulo, e verdadeira só a soma por extenso, em virtude do art. 54, § 39, alínea 2.8, ou nulo o título? A dificuldade de interpretação não se apresenta no tocante às letras de câmbio, porque o art. 59 não contém regra jurídica semelhante à alínea 2.‟ do art. 54, § 3□ú~ Diz, apenas, o art. 6.0: "Havendo diferença entre o valor lançado por algarismos e o que se achar por extenso no corpo da letra, Este último será sempre considerado verdadeiro e a diferença não prejudicará a letra". A respeito de letras de câmbio, recorre-se aos princípios gerais do direito cambiário. A diferença é, portanto, notável. Quanto à nota promissória, o art. 54, § 3□Ô, alínea 2.‟, não nos deixa outra solução que a de negAr-se validade ao titulo em que, no contexto, se inseriram duas indicações, ainda se uma por extenso e outra por algarismos. *De lege ferenda,* seríamos contra isso; *de lege* lata, o art. 54, § 3?, alínea 23, é clarissimo. Talvez o legislador haja tido em vista que, nas letras de câmbio, o aceitante é que é o vinculado direto e principal, e aceitaria a soma menor, ao passo que, em notas promissórias, o criador do título é que é o obrigado direto e não se compreenderia que apusesse duas somas. Raciocínio o defeituoso, porque, tendo a lei exigido o lançamento por extenso, o outro, por algarismos, ainda que também no contexto, é que deveria ser considerado supérfluo e inoperante. Mas há a lei.

O que se disse sObre indicações diferentes na mesma moeda vale para as indicações diferentes em duas moedas diferentes, salvo se só *informationis causa.*

6.SOMA EM MOEDA ESTRANGEIRA. Pode a soma prometida em nota promissória ser em moeda estrangeira? O art. 1.0, II, da Lei n. 2.044, refere-se, a propósito da letra de câmbio, à "soma de dinheiro a pagar" e a "espécie de moeda"; o art. 54, II, relativo à nota promissória, somente fala de "soma de dinheiro a pagar". A diferença é inoperante.

Nada obsta a que, em nota promissória, se prometa dupla sorna (z cruzeiros; ?I francos; *z* dólares), porque tal prestação não perde a certeza e precisão, não se torna ilíquida. Trata-se de soma de dinheiro, bem que mista. Os arts. 54, II, e 79, não a excluem, o primeiro, porque se trata, ainda, de "soma de dinheiro a pagar", o segundo, porque só

exige unidade e unicidade à época do pagamento.

7.(III) O NOME DA PESSOA A QUEM DEVE SER PAGA. A Lei n. 2.044, art. 54, III, exige, como requisito dito essencial, o nome da pessoa a quem deve ser paga a nota promissória; mas, aqui, como a respeità de outros requisitos, o titulo pode ser *em branco.* Nome, no art. 54, III, é a individuação suficiente: o que é preciso é que a indicação individue, *e.* g., "F. Rois", em vez de "F. Rodrigues" (Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, 11 de outubro de 1921), "Joca Oliveira", em vez de "João Oliveira".

Se à nota promissória falta o nome do tomador, pode ser *enchida,* salva a responsabilidade do que a enche sem ter poderes ou em desacOrdo com as instruções. Não há nulidade do titulo. Exibido em juízo falencial, pode ser retirado para o enchimento; na falência, é comêço de prova da divida ao que apresentou em juízo (assim é que se há de entender o acórdão da 53 Câmara do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, a 30 de janeiro de 1989, *R.*

F., 77, 499 s.). O que não pode ser admitido e o executivo sem que se haja enchido o título (23 Turma do Supremo Tribunal Federal, 24 de janeiro de 1947,

1?.F., 112, 428; Supremo Tribunal Federal, 10 de junho de 1948, 119, 393 s.).

A exigência da indicação do nome da pessoa a quem deve ser paga a soma prometida não exclui a multiplicidade de nomes, conjunta ou alternativamente (Lei n. 2.044, art. 39, § 19:

"No caso de pluralidade de tomadores ou de endossatários, conjuntos ou disconjuntos o tomador ou .*0*

endossatário possuidor da letra é considerado para os efeitos cambiais o credor único da obrigação"). As relações entre êles escapam ao direito cambiário; para com os obrigados, são as que cogentemente estabelece o art. 89, §

1.0. Se só um dos tomadores endossa, só êle é responsável cambiàriamente Quanto ao endosso por um só, veja-se o Tomo XXXIV, sObre letra de câmbio.

8.A NOTA PROMISSÓRIA, No DIREITO BRASILEIRO, NÃO PODE SER AO PORTADOR. A nota promissória não pode ser ao portador. Em

sendo concebida ao portador, é nula. Não vale como titulo comum de divida; vale, apenas, como comêço de prova por escrito, para que se cobre o crédito do negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, ou para que se exerça a ação de enriqueciment0 injustificado, se se provar a situação subjetiva do portador. Não pode, de modo nenhum, ser regida pelo direito especial das cambiais.

Resta saber-se se o criador da nota promissória pode indicar-se como tomador. Há quem repute vedada a cumulação das duas figuras, porque seria permitir-se a nota promissória ao portador (JosÉ A. SÂRAIVÁ, *A Cambial,* 673; MAGARINOS TORRES, *Nota promissória* 4□8 ed., 82 s.), mediante o endosso em branco, com o que, facultado, como é, estaria assegurada a circulação ao portador. Ora, a proibição da cláusula ao portador não implica, necessariamente a proibição de ser tomador o próprio criador do título cambiário. Por ocasião da Lei uniforme (1930), que não reconhece letras de câmbio e notas promissórias ao portador, admitiu-se que o sacador se faça tomador e a doutrina assenta que tal Possibilidade existe quanto à nota promissória. Note-se que às vêzes se fala em dois sistemas jurídicos, o uniforme e, *e. g.,* o italiano, contrários às cambiais ao portador.

9.NOTA PROMISSÓRIA A FAVOR DO SUBSCRITOR. Nada obsta a que a nota promissória, ainda que não haja distância entre o lugar da criação e o do pagamento, se conceba a favor do subscritor. É conseqUência do princípio que aparece no art. 1.0, *~v,* □a parte, da Lei n. 2.044: "O sacador pode designar 3

-se como tomador"; não,

porém, porque o art. 1.0 da Lei n. 2.044 seja aplicável à nota promissória, e por certo não no é, diante do art. 54, que o substitui, bem que o art. 56, alínea 1.8, diga que "são aplicáveis, à nota promissória, com as modificações necessárias, *todos os dispositivos* do Titulo 1 desta lei, exceto os que se referem ao aceite e às duplicatas". Todos os dispositivos, com as modificações. Que modificações foram essas? Todo o art. 1.0, porque o art. 54 foi concebido como exaustivo. Todo o art. 2.0, porque foi substituído, sem necessidade, pelo art. 54, § 4~0, 1.8 parte.

Todo o art. 39, porque se redigiu, de nOvo, no art. 54, § *49,* alínea 13, 23 parte, e alínea 23. Todo o art. 59, porque o art. 54, § 89, alínea 13, lhe faz as vêzes, em matéria de nota promissória. Todo o art. 59, alínea 2.8, porque, em vez dêle, se pôs o art. 54, § 89, alínea 23. Todo o art. 6.0, porque o art. 55, que lhe corresponde, diz coisa diferente.

Todo o art. 79, porque o reproduz o art. 55, parágrafo único. ~Por que, então, havemos de entender que o art. 55 não proibe a inserção do nome do subscritor como tomador? Porque é *principio geral de direito cambiario,* que o art. 55 não derrogou. Não se diga que, não reproduzindo o art. 55 a regra jurídica do art. 1.0, IV, ga parte, esteja vedada por êle a tomada do título pelo próprio subscritor. Tão-pouco, vale o argumento de que, proibidas as notas promissórias ao portador, não se compreende que o subscritor seja o tomador, pois, endossada em branco, se teria a nota promissória ao portador. Ora, nos sistemas estatais e no direito uniforme, nos quais não há cambiais ao portador, mesmo para letras de câmbio, não prevaleceu tal argumento. Há grave confusão resultante dos resíduos contratualísticos, ainda onde o legislador se passou, como o legislador brasileiro de 1908, ao outro campo, de um só salto (Conferência da Haia para a unificação do direito relativo à letra de câmbio, 1919, *Act es,* 78). Ao legislador esqueceu regra jurídica simétrica ao art. 19, IV, 83 parte, porque estava assaz preocupado com a simetria *aceitante subscritor* obrigados *diretos,* e não atendeu a que há outra simetria *sacador-subscritor* vinculados *origindriot* O fato de não haver reproduzido a permissão não pode bastar, porque a lei omitiu que a assinatura devia achar-se embaixo, ou em lugar que encerrasse o contexto, e nem por isso se há de entender que valha a nota promissória na qual a assinatura venha em cima.

Alguns autores querem <por exemplo, 5. GRONBEEC, *Grundzuge des neuen Wechsel- uM Scheckrechts,* 14) que haja a distinção formal, bem que se permita a indistinção *melerial* (subscritor, José de Almeida; tomador, José de Almeida). Assim, não valeriam as notas promissórias *a mim, a nós, a nossa ordem.* Mas sem razão. A distinção *formal* está feita, porque se após a referência a alguém, separadamente, pOsto que nao se haja repetido o nome.

10.(IV) A ASSINATURA DO PRÓPRIO PUNHO DO CRIADOR DA NOTA PROMISSÓRIA, DITO, NA LEI, EMITENTE, OU DO MANDATÁRIO ESPECIAL; DIFÍCIL LEGIBILIDADE, ILEGIBILIDADE, ABREVIAÇÃO E OUTROS FATOS. *A assinatura do próprio punho do criador da nota promissória, dito, na lei, emitente, ou do mandatório especial.* Emitente, ai, é só o criador do titulo, porque a emissão e a criação podem ser distintas. A nota promissória não precisa de testemunhas instrumentírias A assinatura do criador dela basta. A difícil legibilidade, ou, até a ilegibilidade, que é vulgar, não exclui a validade da assinatura, desde que a despeito da abreviação ou de qualquer outro motivo de indiscernibilidade indique, inequivocamente, a alguém.

Por isso:

a) a subscrição de letras no nome do criador do titulo não importa nulidade (13 Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 16 de novembro de 1914); *b)* o gatafunho, suscetível de determinar quem assinou, é suficiente; *c)* o pseudonimo ou alcunha, que individue, basta; *d)* não constitui nulidade a assinatura abreviada, ou com algumas iniciais *(e. g.,* E. A. Alves), ou, em casos excepcionais, em que elas precisem de quem se trata, em iniciais tão-só (por exemplo, se alguém passou, no comércio, a ser conhecido e tratado por A. B. C.,indo ao ponto de ter negócio e receber citações em tal nome)

e) não, porém, assinaturas de cruz ou de marca, emblemas, sinais, etc.

A abreviação da assinatura é permitida. Somente atinge a declaração cambiária se, com ela, é inidentificável o que a assinou. Nunca atinge o ato unitário da cambial. Se o portador reconhece a firma, ainda que ilegível para outro, não estaria de boa fé; se, apesar da simples presença de letras e traços, há identificabilidade, assinado está o título. O portador de boa fé é protegido, porque não tem o dever de conhecer os anteriores vinculados cambiários, nem as suas assinaturas (1.8 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 25 de abril de 1950, *R. F.,* 188, 146 s.).

A ilegibilidade não logrou entrar na regra do art. 820 do Código suíço sObre obrigações, onde se diz:

“Wechselerklãrungen, welche statt des Namens mit Kreuzen oder mit Zeichen volzogen sind, haben selbst dann, wenn diese Zeichen amtlich oder notarialisch beglaubigt werden, Iceine Wechselkraft”. As declarações de vontade, que foram feitas, em vez do nome, com cruzes ou com sinais, não têm eficácia cambiária, ainda que esses sinais sejam reconhecidos administrativa ou notarialmente. Deveria MAGARINOS TÓRRES ter corrigido o que disse à p. 48 da *Nota promissória, 43* ed.: “É expresso o Código federal suíço sObre a validade da assinatura, embora ilegível (art. 820)” A Lei suíça não diz isso. A doutrina é que o diz.

A COrte de Apelação de São Paulo dispensou a colocação da assinatura na parte final do contexto, ao que chama

“abaixo do contexto”. Parece-lhe que a lei não o exigiu e, não no exigindo, nada obstaria a que em outro lugar figurasse a firma do obrigado principal. *In casu,* acrescentou-se o argumento de ter sido reconhecida pelo obrigado a obrigação, isto é, a criação do título

cambiário (Tribunal de Justiça de São Paulo, 26 de maio de 1984; COrte de Apelação de São Paulo, 12 de setembro de 1984, *R. dos T.,* 96, 409-418).

De antemão observemos que a referência ao reconhecimento é inteiramente descabida. Discutindo-se a validade formal de titulo cambiário, todos os elementos para a decisão hão de se achar na cártula e na lei. Certo, muitas vêzes o elemento volitivo tem grande importância, porém quando tal elemento volitivo serve a encher a aparência, como se dá nos casos de ratificação, expressa ou por omissão, por parte do aparentemente obrigado ou do que, aparentemente, concordou com a assunção da obrigação por parte do signatário do título. Não, quando o elemento volitivo, como na espécie, é trazido à argumentaçao, para se decidir pela validade de titulo, ou de declaração cambiária, inserta no título, que estava em dúvida quanto à própria aparência.

O outro argumento, de que se serviu a Côrte de Apelação de São Paulo, seria perigoso, na sua consequência, se o tomasse .. mos à letra. É indiscutível que as assinaturas, quer em direito comum, quer, *a tortiori,* em direito cambiário, precisam fechar a declaração, de modo que ao que assinou se atribua tudo quanto é aparência indispensável do título cambiário. Com a redação simplista do acórdão, chegar-se-ia à afirmação de poder ser mi-daí, e não final ou, pelo menos, encerrante, a aposição da firma do criador da nota promissória. O que em direito comum se permite, quanto a excepcionais assinaturas não-encerrante de modo nenhum se pode invocar em direito cambiário.

11.AUTENTICIDADE DA ASSINATURA. A assinatura há de ser autêntica, isto é, do próprio punho. Não pode ser em tipos, litografada, ou perfurada. Nada obsta a que seja a lápis. A assinatura *a rógo* não é de admitir-se. O

telegrama pode servir à outorga dos poderes para ~criar, endossar, avalizar, ou intervir, não, porém, para a direta assunção das obrigações cambiárias. O analfabeto precisa conferir poderes, por instrumento público; mas, se sabe assinar o nome, basta a assinatura dêle (Tribunal da Relação de Minas Gerais, 3 de setembro de 1921). Se alguém se fêz passar pelo que figura como subscritor ou outro vinculado cambiário, aiiida que algum tabelião haja reconhecido a firma, cabe a defesa fundada na alegação de falsidade, devendo ser ouvido o tabelião que reconheceu *(e. g.,* pode ter reconhecido diante de apresentação por pessoa conhecida, cf. 43 Câmara Civil da COrte de Apelação de São Paulo, 25 de março de 1936, 1?. F., 67, 329).

Quando a assinatura não é autêntica, isto é, quando o nome não foi lançado pelo próprio (assinatura do próprio punho), mas por outrem, com o consentimento dêle, a aparência obriga aquêle cujo nome se lançou. Se o foi sem o seu consentimento, cabe saber-se se, depois, consentiu, ou deixou, sabendo ou devendo saber, que a aparência continuasse, ou se não soube, ou se, sabendo ou devendo saber, praticou os atos que devia praticar para que os terceiros de boa fé não confiassem na aparência . No primeiro caso, assumiu a vinculação; no segundo e no terceiro, não.

No caso de assinatura a rôgo, não se pode pensar na responsabilidade direta do que assinou por outrem; do rogado. Aí, faltaria a aparência que o direito cambiário protege. Não há, então, titulo cambiário, o que não aconteceria se o que firmou o título se dissesse procurador de outrem, sem no ser, ou tivesse lançado, sem a indicação de ser rogado, a assinatura de outrem. O art. 46 só se observa nos dois casos previstos, e não naqueloutro, pois assinar a rOgo não cria aparência de representação (errado, o Tribunal Superior do Amazonas, 16 de julho de 1929, que reformou o acórdão certo anterior, e 6 de março de 1931). Mas, se, em vez de assinar "a rOgo de José, Manuel", Manuel lança "José", não se trata de assinatura a rogo. Tão-pouco, se lança "p. p. de José, Manuel", porque ali José se obriga, se consentiu, ou se vem a prestigiar a aparência; ainda que seja analfabeto; aqui, Manuel se obriga, bem como José, se consentiu, ou se consente em que se creia na outorga de poderes.

12.ASSINATURAS FALSAS OU FALSIFICADAS. Nos casos de assinaturas falsas ou falsificadas, não é possível dar-se a assunção da vinculação cambiária, por se não haver estabelecido, a par da aparência, a expressão, ainda que pelo silêncio, da vontade cambiàriamente suficiente. O assunto já foi amplamente tratado no Tomo XXXIV, sObre letra de câmbio.

13.ÓRGÃOS DAS SOCIEDADES. Cumpre, porém, não confundirmos a situação e os poderes do mandatário geral do art. 145 do Código Comercial e a situação e os poderes do órgão da sociedade, porque ai não se trata de mandato, mas de ato do órgão (a respeito de *duplicatas mercantis,* a 23 Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 2 de julho de 1929, *A. J.,* 12, 387), segundo o contrato social ou os estatutos. Se o sócio sem poderes, ou com poderes insuficientes, assumiu obrigação cambiária, obrigou-se diretamente (Lei n. 2.044, art.

46). O principio, que já se tem querido sustentar, de que não valem contra terceiros as restrições feitas, em contrato social, ao emprêgo da firma pelo sócio-gerente, é heresia, e o acórdão da 1.8 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, de 25 de junho de 1927 *(R. de D.,* 46, 8651, sem qualquer admissivel fundamento.

Cenas, as Câmaras ReUnidas, a 31 de janeiro de 1918 (48, 553, 554) e a 5.~ Câmara Cível a 30 de outubro de 1925 <82, 437 s.j. A 2.~ Câmara Cível também incorreu no grave erro, a 16 de setembro de 1927 (86, 164 s.) e a 9 de abril de 1934 (93, 547), mas estêve com a verdadeira doutrina, a 10 de junho de 1914 (87, 128 sã e a 10 de janeiro de 1928 (87, 234 s.), em caso de sócio de indústria mas gerente, órgão social. Ainda, na boa estrada, as 3.~

e 4~8 Câmaras Conjuntas, 24 de agOsto de 1982 (embargos na apelação n. 2.191), o decisivo acórdão da COrte plena, a 19 de julho de 1983 (relator, PONTES DE MULÂNDA), seguido pelo próprio desembargador RENATO

TAVARES, na 4,8 Câmara Cível, a 18 de maio de 1934 <*Á. .1%,* 33, 196), que antes fOra o defensor do malsinado falso princípio, *e. g.,* 3,8 e 4.~ Câmaras Conjuntas, 24 de agOsto de 1932 (voto vencido). Prejudicada está, portanto, a jurisprudência (3.8 Câmara Cível, 10 de abril de 1930 e 10 de agOsto de 1931, 19 de setembro de 1929, reformado o acórdão pelas Câmaras Conjuntas; 8.8 e 4,8 Câmaras Conjuntas, 13 de janeiro, 2 de agOsto e 16 de setembro de 1981, 7 de maio de 1932). Também sem razão, o Tribunal de Justiça de São Paulo, a 6 de março, a 4 de julho de 1896 e a 12 de junho de 1931. A solução jurídica foi dada, entre outros casos, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, a 1.0 e a 11 de dezembro de 1931. (R. *dos T.,* 81, 447, 82, 222 s.), a 2 de maio de 1934

(92, 116); pela COrte de Apelação de São Paulo, a 26 de outubro e a 20 de novembro de 1934 (95, 466, 96, 124); pela Relação de Minas Gerais, a 24 de outubro de 1927 (E. *F.,* 50, 126; contra, a 2 de outubro de 1931, 59, 18), e pelas 2.8 Câmara Cível da COrte de Apelação, a 24 de outubro de 1927 *(Á. J.,* 11, 147 s.). 83 Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, a 19 de setembro de 1929 (E. *de D.,* 95, 308), a 24 de outubro de 1927 (94, 880 s.), a 28 de março de 1931 *(Á. 1.,* 24, 407), Câmaras Conjuntas (3.‟ e 4.‟), a 30 de janeiro de 1980 (14, 427) e a 24 de agOsto de 1932, Corte plena, a 19 de julho de 1983 (133, 140-146), O que é a jurisprudência fixada pela COrte de Apelação, reunida em tribunal pleno", a que se refere o acórdão da 43 Câmara Cí„gol, a 18 de maio de 1934 *(R.* de *D.,* 115, 897). No mesmo sentido, 3? Câmara Cível, a 7 de janeiro de 1935 *(A. 1.,* 36, 50). No

acórdão das 58 e 63 Câmaras Conjuntas, a 7 de dezembro de 1933, que confirmou o da 5? Câmara Cível, a 12 de junho de 1983, um dos fundamentos é de todo improcedente a presunção oriunda do arquivamento e registo do contrato na Junta Comercial não se estende aos que contrataram ou tiveram negócios com os socios mas é absurdo. Os eleitos são absolutos, objetivos, como tudo que constitui habilidade para eleitos *erge omnes.* Cumpre, porém, advertir-Se em que não se traduziu no referido acórdão o pensamento exato da maioria <A. .*1.,* 31, 142).

Se a sociedade, por seu silêncio, ou ~or outro gesto após a ciência, ou devendo ter sabido, faz crer-se na existência ou suficiência de poderes, obrigada está, conforme largamente se mostrou no Tomo XXXIV, sObre letra de câmbio. Se, sem saber e sem dever saber, lucrou com o ato do socio, que a fêz sacadora ou aceitante, ou subscritor da nota promissória, responde pelo enriquecimento injustificadO cambiário, segundo o ad. 48 da Lei n. 2.044.

A 23 Turma do Supremo Tribunal federal, a 1.0 de agOsto de 1950 (E. *1~'.,* 139, 155-162), discutiu o caso de preposto que costumava, sem poderes escritos, assinar duplicatas mercantis. Muitos argumentos, e pouca ou nenhuma referência *à* lei. Tudo estava em se provar que a ré não acautelava os possuidores de boa fé; portanto, se ligava aos títulos, O argumento de um dos Ministros de que o mandato com poderes especiais há de ser mandato escrito é inadmissível A escrita não é essencial à especialidade; só *é* essencial à expressão. "Mandatário especial", diz a Lei n. 2.044, ad. 1.~, V. O mandato especial pode ser tácito, disse-o, e bem, o Ministro HAHNEMANN GUIMARIES.

No tocante a pessoas jurídicas, é preciso advertir-se em que a aprovação das contas da diretoria, em geral, sem que delas conste referência implícita ou explícita às obrigações cambiárias assumidas, não basta para se perfazer a figura da ratificação (COrte de Apelação de São Paulo, 29 de maio de 1986, 1?. *dos* 2"., 102, 602 s.). Para que essa surja, é de mister, portanto, que tenha havido a referência explícita, ou implícita, ou que, sendo notória a assunção da vinculação, ou sendo conhecida pela assembléia, como se o conselho fiscal a ela aludiu, ou algum dos presentes a discutiu, a aprovação das contas constitua omissão da assembléia ou do corpo a que incumbem o exame e a ratificação, quanto ~ seu dever de aviso à generalidade, segundo os princípios que regem a vontade cambiária.. mente suficiente.

14.NOTA PROMISSóRIA SEM REQUISITOS. A nota promissória a que se omitem os requisitos dos incisos 1

a III é, se houve vontade cambiária, nota promissória em branco. *À nota promissória a que falta a subscrição não é nota promissoria.* Não houve promessa cambiária; aliás, não houve, formalmente, nenhuma promessa. Citando o nosso texto, disse sentença do Juízo de Direito da 2.~ Vara de Goiânia, a 4 de novembro de 1944 *(Diário Oficial* de Goiás, 17 de dezembro de 1944): "Bem expressiva a lição de Powns DE MIRANDA... Ora, o título ajuizado não traz a assinatura integral do respectivo emitente, mas apenas a inicial do prenome "J" e a última sílaba do sobrenome "li". A parte restante desagregou-se do papel com as estampilhas que continha. É digna de nota a circunstância, bem visível, de que tais estampilhas foram arrancadas forçadamente, propositadamente, e não natural ou casualmente, por falta ou defeito da respectiva cola, o que faz acreditar que isso se deu com o intuito preconcebido de inutilizar o título e, conseqUentemente, extinguir-se a obrigação cambial do respectivo emitente, e, portanto, por iniciativa dês-te, no ato de resgatar o título de sua emissão, como de praxe em nosso meio".

O possuidor da nota promissória em branco ou incompleta tem o direito de enchê-la. Esse direito, de que mais de espaço falamos no Tomo XXXIV, sObre a letra de câmbio, a que remetemos, há de ser exercido dentro das instruções recebidas; mas o exercício dêle, exorbitantemente, não prejudica aquêles que adquiriram o título já cheio e aos quais, conforme foi dito no Tomo XXXIV, a aparência protege. O ad. 54, § *49,* alínea 1.8, diz: "Não será nota promissória o escrito ao qual faltar qualquer dos requisitos acima enumerados. Os requisitos essenciais são considerados lançados ao tempo da emissão da nota promissória". E na alínea 2.~ acrescéntou-se: "No caso de má fé do portador, será admitida a prova em contrário". Correspondem as duas alíneas ao art. 29 (letra de câmbio> e fazem claro que a má fé abre a porta às impugnações, e os simples fato de ser terceiro não basta. O

poder de encher, em geral, e o poder de encher quanto à data e o lugar da criação (a lei diz "emissão"), de que cogitam os §§ 1.0 e *49* do art. 54, são da mesma natureza, mas, enquanto, no § 49, se alude, tio-só, à impugnabilidade, no § 1.~ se fala de presunção de mandato ("Presume

-se ter o portador mandato para inserir a data e lugar da emissão da nota promissória, que não tiver êstes requisitos"), de modo que, no caso do § 19, o obrigado tem de provar que tal poder não recebera o

portador, nem dêle mesmo, nem de possuidor anterior, ao passo que, no caso do § 49, a prova é da má fé. Diferença, sutil, mas de conseqUências teóricas e práticas. Sem razão MAGARINOS TORRES quando disse que o mandato do ad. 54, §

1.0, é implícito, e o do § 49, expresso *(Nota ~promissoria,* 43 ed., 27). Os adjetivos estão evidentemente mal empregados. Aliás, a expressão "mandato" *é* errada (nosso *Dos Titulos ao portador,* 2.~ ed., 1, 261, nota 8); e, porque não se trata de mandato, pode ser o poder exercido depois da morte do devedor ou desse e dos possuIdores anteriores ao que o vai exercer. Se o preenchimente é pelo tomador ou alguém que estêve em relação com o devedor e consiste em lançamento de data, que torne não prescrito o titulo prescrito, o obrigado pode produzir prova de que não havia poder para inserir tal data. O que recebeu o título já cheio é tratado segundo dissemos no livro sObre letra de câmbio.

15.REGULALIIDADE EXTRÍNSECA. Os requisitos produtivos da vinculação cambiária originária compõem a regularidade intrinseca *,* porem tal regularidade, desde que apareça algo de suficiente para expressão de vontade cambiária ainda incompletamente manifestada, pode ser potencial. Dai a nota promissória em branco, como há a letra de câmbio em branco. Quer cheia, quer em branco, ela se caracteriza pela idoneidade a conter, assumidas em momentos diferentes, diferentes declarações cambíarías sucessivas, que são o endosso e o aval. Sucessiva, diz-se a vinculação cambiária ainda que, temporalmente, a declaração de que proveio tenha sido contemporãnea ou anterior à criação da nota promissória, como se dá também com a letra de câmbio. Assim, se o aval foi apOsto antes de assinar o criador a nota promissória. Apenas, a data desse aval, para os efeitos da assunção da vinculação cambiária, que é oriunda de promessa indireta, é a da criação do título.

3.974. Assinatura de outrem

1.PRESENTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO COM E SEM POntES.

Em se tratando de órgão, mandatário ou de representante sem poderes, ou com poderes insuficientes, os princípios são os mesmos, e já lhes mifideamos as conseqUências.

2.ASSINATURA Á ROGO. A nota promissória a *rOgo* não pode fruir da aparência, porque nela se adverte em que o vinculado aparente não assinou ~1a Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, a 22 de maio de 1916, em geral, *1?. de D.,* 42, 168-167; no direito cambiário, 1.a Câmara Cível, a 9 de setembro de 1918, e Câmaras ReUnidas, a 6 de maio de 1920, 57, 816 s.).

Se consta a expressão "a rOgo", não há qualquer aparência a proteger-se, de modo que não se obriga aquêle a rOgo de quem se assinou, nem aquele que a rOgo assinou, dizendo-o. Errado, portanto, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça do Amazonas, 16 de julho de 1929, e certo, o do mesmo Superior Tribunal, de 19 de fevereiro de 1929 (1?. *de D.,* 95, 350-352, 362-863>.

3.FALTA OU INSUFICIÉNCIA DE PODERES . A pessoa jurídica ou aquêle em cujo nome foi assumida a obrigação cambiária, sem poderes, ou insuficientes êles, pode ratificar ou fazer seus os atos do que se disse autorizado (Código Comercial, art. 151). Os efeitos da ratificação ou assunção concernem às relações do outorgante com o outorgado, porém, feitas com publicidade, podem ser decisivos para se firmar a responsabilidade cambiária daquele em cujo nome se criou a obrigação cambiária. Tal o que se ensina em doutrina, conforme mostramos no Tomo XXXIV sObre letra de câmbio, e o que a jurisprudência assenta. A 1~a Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, a 4 de junho de 1907, em acórdão confirmado pelas Câmaras Reunidas da COrte de Apelação, a 28 de abril de 1909, teve ensejo de examinar caso de ratificação de poderes para sacar e decidiu que o ratificante se obriga cambiàriamente (1.~ Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 4 de junho de 1907, e Câmaras Reunidas, 28 de abril de 1909, *R. de D.,* 12, 542-545).

A assinatura aposta em título em branco, ou em papel em branco, que depois se tornou nota promissória, ou nota promissória em branco, é eficaz, segundo os princípios de proteção da aparência cambiária.

Se a nota promissória foi feita sem que o que se disse órgão representante realmente o fEsse, ou tivesse poderes suficientes, mas, depois, se lhe conferiram, a obrigação do ratificante énos têrmos do teor literal do título (COrte de Apelação de São Paulo, 1.0 de dezembro de 1936, *Á. 3.,* 42, 59).

4.PODER ESPECIAL. O poder para quaisquer obrigações cambiárias tem de ser especial à cambiariedade da obrigação; não precisa que seja especial ao caso. Dai poder ser para a assunção das dívidas

cambiárias, ou para assinar notas promissórias. A interpretação é restrita. Ainda que para assinar nota promissória, não é de mister que se digam quantia, tempo e lugar (2.~ Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 8 de agôsto de 1922, 1?. *de D.,* 66, 140, s.). Os poderes de gerência e administração não compreendem o de assumir vinculações cambiárias. Cf. 1? Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 27 de abril de 1914, e Câmaras Reunidas, 15 de outubro de 1914 *(1?. de D.,* 84, 1SO-149), sendo o acórdão excelente lição de direito comercial.

A 6.a Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, a 17 de julho de 1934, proferiu decisão na qual se afirma que a "procuração para gerir casa comercial, com poderes para aceitar letras e duplicatas referentes ao negócio" permite a "emissão de notas promissórias e títulos da mesma natureza", sem se ter de apurar "se o mandatário empregou, ou não, o produto do empréstimo na casa comercial do mandante, o que será a resolver entre mandante e mandatário" *(R. de D. C.,* IV, 889). Não há discordância entre esse e os outros acórdãos citados, porque, aqui, se interpretam poderes especiais "para aceitar letras e duplicatas referentes ao negócio". O Código Comercial define mandato geral, quando diz no ad. 145: "O mandato geral abrange todos os atos de gerência conexos e conseqUentes, segundo se entende e pratica pelos comerciantes em casos semelhantes no lugar da execução; mas na generalidade dos poderes não se compreendem os de alienar, hipotecar, assinar fianças, transações, ou compromissos de credores, entrar em companhias ou sociedades, nem os de outros quaisquer atos para os quais se exigem *neste Código* poderes especiais". Ao tempo em que se promulgou, o Código Comercial era a lei mercantil *única,* de modo que os poderes especiais eram exigidos por êle, e só por êle. A Lei n. 2.044, mis. 19, V e 54, IV, exigiu poderes especiais ao mandato para obrigações cambiárias. Pergunta-se: ~ tais poderes passaram a não estar compreendidos nos poderes do mandato geral, porque a Lei n. 2.044 substituiu todo um título do Código Comercial? Ou, em vez disso, j~só não se compreendem no mandato geral os poderes especiais mencionados no próprio Código? Se a resposta à primeira pergunta é afirmativa, devemos hoje ler o ad. 145 como se dissesse: ".. . mas na generalidade dos poderes não se compreendem os de alhear, hipotecar, assinar fianças, transações, ou compromissos de credores, entrar em companhias ou sociedades, nem os de outros quaisquer atos para os quais se exigem *nas leis coracreitik* poderes especiais". Assim, as Câmaras Relinidas da COrte de Apelação do Distrito Federal, 15 de outubro de 1914: "não se compreendendo os de quaisquer atos para os quais exige a lei poderes especiais". A Lei n. 2.044 é lei comercial o Código Comercial não é mais, como foi, a

única lei comercial.

A respeito de endosso cumpre observar-se que, se a pessoa tem o poder de subscrever notas promissórias, tem o de inserir no contexto o nome do tomador. Se o 0utorgado põe como de tomador o nome do próprio outorgante, não precisa de outro poder, para endosSar. O endosso, ai, é feito pelo tomador, através do outorgante. que, embora não tenha poderes para endossar outros títulos cambiários, se há de considerar habilitado a inserir o nome do tomador e, se tomada é o próprio subsctiter de nota promissória, a endossar, como tomador. .

Quem quer que pratique o ato cambiário por outrem, sem poder, cambiàriamente se vincula (Lei n. 2.044, art.

46). O tutor (Superior Tribunal de Justiça do Amazonas, 16 de junho de 1931 *(E. & D. C.,* III, 15) ou curador, que contrai obrigação cambiária, pelo incapaz, sem ter poderes, obriga-Se cambiàriamente.

§ 3.975. Cláusulas inserta na nota promissória

1.A LEGISLAÇÃO POSTERIOR À LEI 14. 2.044. Resta saber-se se a legislação posterior veio modificar o direito da Lei n. 2.044.

O Decreto n. 23.501, de 2"? de novembro de 1933, publicado no *Diário Oficial* de 30 do mesmo mês, estatuiu, depois de longas considerações sobre o interesse público da proibição de certas cláusulas, inclusive quanto aos efeitos retroativos das regras legais: "É nula qualquer estipulação .O de pagamento em ouro, ou em determinada espécie de moeda, ou por qualquer meio tendente a recusar ou ~restringir, nos seus efeitos, o curse forçado do mil-réis" (ad. 1.0). "A partir da publicação dêste decreto, é vedada, sob pena de nulidade, nos contratos exequíveis no Brasil, a estipulação de pagamento em moeda que não seja a corrente, pelo seu valor legar" (ad.

2.0). "O presente decreto entrará em vigor na data da sua publicação, devendo seu texto ser transmitido aos interventOres para publicação imediata, revogadas as disposições em contrário, incluidas as de caráter constitucional". ~ O art. 1." ou ambos os artigos do Decreto n. 23.501 apanhaiti a nota promissória? O problema tem de ser estudado desde a ~numeração das diferentes cláusulas a que o ad. 1.0 se reporta, que não são, por certo, as de que cogita o ad. 29, sem efeito retroativo a 30 de novembro de 1983, ao passo que com efeito

retroativo o ad. 1?, conforme a exposição preliminar do Decreto n. 23.501 e art. 89, que revogaria, para isso, as regras jurídicas de caráter constitucional, o que então se cria possível. Para o direito brasileiro, após a publicação do Decreto n. 23.501, com efeito retroativo, é sem interesse a discussão sobre a validade da cláusula-ouro, ou da cláusula-metal, no direito francês, alemão.

8. PROIBIÇÃO DA CLÁUSULA DE JUROS, NO DIREITO DiAS!LEIRO. A lei brasileira proibe a cláusula de juros (art. 44, 1). Qualquer indicação a respeito é não -escrita. Afirmou-se que, se a taxa é excedente daquela que a lei contra a usura permite, o título está ferido ao nascer, porque é regra explícita do Decreto n. 22.626, de 7 de abril de 1933, art. 11: "O contrato celebrado com infração desta lei é nulo de pleno direita, ficando assegurado ao devedor a repetição do que houver pago a mais". Aí, contrata está por qualquer ato jurldico. Os possuidores não podem invocar boa fé, porque, *ex hypothesi,* consta da aparência do titula a infração. Se não constasse, somente poderia ser alegada contra o que emprestou a juros proibidos, ou contra os possuidores de má *fé.*

Tal interpretação, que a princípio nos seduziu, deve ser posta de lado. *Nulo é o excesso.* O que se veda e pune é o que passa do dôbro da taxa legal. Se se alega que o excesso é "comissio", então incide o art. 2Y. Isso quanto ao negócio juridico subjacente, simultâneo, nu sobrejacente, porque, quanto à nota promissória, como quanto à letra de câmbio, a cláusula de juros é inexistente *(= é* não-escrita).

A obrigação cambiária nada tem com o contrata au negócio juridico sub-, justa-, ou sobrejacente em que se estipularam os juros, de modo que, se Esses foram ilegais e não constam do titulo, o titula vale, salva entre aquêles que não sf0 protegidos pelo direito cambiário a discussão que traga à tona o negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente. Tanto a cláusula de juros ê, *de lege lata,* incompatível com a obrigação cambiária, que se reputa não-escrita. Se êles excedem a taxa permitida, não importa, porque tôda a cláusula foi atingida.

A 1~ Câmara da Côrte de Apelação do Distrito Federal julgou, certa vez, que a falta de juros em negócio jurídico hipotecária, do qual se originaram notas promissórias, constituição indício de falta de causa. Mas entendamos: falta de causa do negócio jurídico básico, e não das notas promissórias, porque essas, por sua natureza, são *abstratas.* O caso merece exame, por ser ilustrativo de principias que devemos ter sempre presentes e porque nos dá oportunidade de apurarmos a

técnica de julgar em tais assuntos. Em ação ordinária de nulidade de contrata hipotecário (negócio jurídica subjacente), a Juízo da 6.8 Vara Cível do Distrito Federal (26 de setembro de 1914), levando em conta, entre outros indícios, que o tomador das notas promissárias não cobrara juros, julgou nulo o contrato hipotecário; mas, bem que a sentença fale em notas promissórias emitidas sem juros e diga "que só essa circunstância mostra que de fato não houve empréstimo algum aos autores", seria emprestar-se-lhe absurda fazê-la dizer que as notas promissórias sem juros, isto é, *sem juros estipulados no titulo,* se presumem fraudulentas, pois o que o juiz quis dizer foi que o negócio jurídica subjacente foi sem juros; ou errou palmar-mente. Disse Ele (□

6 a Vara Cível do Distrito Federal, 26- de setembro de 1914 >: "Considerando que essas notas promissórias foram emitidas sem juros e só essa circunstância mostra que de fato não houve empréstimo algum aos autores, pois não é crivei que H. emprestasse dinheiro sem auferir vantagem alguma; que nada impedia o estabelecimento de juros nesse particular e que, se a cláusula de juros nas notas promissórias deve ser tida como não-escrita, isso somente se dá em relação aos efeitos cambiais". A sentença, confirmada pela □

1 a

Câmara Civel, a 8 de novembro de 1917 *(R. de D.,* 48, 156-162), foi infeliz na expressão : os juros podiam ter sido por dentro da quantia prometida (x = dinheira emprestada + juros), isto 6, estipulados no negócio juridíco subjacente; se figurassem nas notas promissórias, não valeria a cláusula, fia teria efeitos cambiários; reportar-se-iam, supêrfluamente , ao negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente.

Os juros que a lei proibe são assim os compensatórios como os moratorios, quaisquer juros estipulados. Em caso de, mora, os juros s~.o os legais.

A 2.8 Turma do Supremo Tribunal Federal, a 4 de julho de 1946 *(R. F.,* 115, 89 s.), julgando recurso extraordinário, admitiu ação executiva, cumulada com a ação executiva cambiária, para cobrança de juros, se entre os que os convencionaram. Juros moratórios, além da percentagem dos juros legais. Decidiu-se que só se contariám do protesto, ou da notificação, ou interpelação, por se tratar de divida de direito comercial. Frise-se, desde logo, a confusão entre o direito cambiário, que é comercial, e o negócio jurídico subjacente, que *podia* não no ser. A cláusula de juros é não-escrita (Lei n. 2.044, art. 44, 1). Se existe e vale no direito que rege negócio jurídico subjacente, é

outro problema; tal direito pode não ser comercial e, na espécie que a 2.ª Turma julgou, não no era. Faltou a decisão dizer em que inciso do art. 298 do Código de Processo Civil caberia a ação executiva pelos juros. aNo inciso XII do art. 298? Lá se fala de "credores por divida liquida e certa, provada por instrumento público, ou por escrito particular, assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas"~. *lis casu,* não se tratava de qualquer dOses instrumentos. Tio-pouco seria de invocar-se o art. 293, xm (credores por letra de câmbio, nota promissória ou cheque): como cláusula cambiária, era não-escrita. O direito brasileiro muito ganharia em se lerem mais as leis que os autores estrangeiros, muitos dêles gen te de segunda e terceira ordem.

Os juros de mora começam de fluir do protesto, e não do vencimento (2.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, 4

de julho de 1946, *R.* 9., 115, 89). Tratando-se, porém, de cláusula cambiáriamente não-escrita, só se podem contar se a cláusula existe e vale no direito que rege o negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente. Se, nesse, não se marcou o inicio da contagem dos juros, é de mister a interpelação, em direito civil; em direito comercial, tem-se, sempre, antes, de interpelar (Código Comercial, arts. 138 e 248). Certo, o acórdão da 2.ª

Turma do Supremo Tribunal Federal, a 8 de janeiro de 1950 *(R. 9.,* 181, 104 s.), negando provimento ao recurso extraordinário interposto da decisão da 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, datada de 15 de dezembro de 1948. O acórdão do Supremo Tribunal Federal, a 23 de maio de 1950 *(R. 9.,* 132, 409 e.), aplicou o art. 960 do Código Civil, mas, tanto quanto se pode concluir dos informes, a obrigação era de direito civil, e não de direito comercial.

Na falência, ainda como dívida de direito comum, os juros não são atendíveis (2.ª Câmara da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 10 de outubro de 1916, *R. de D.,* 43, 527). Assim, a Lei n. 5.746, de 9 de dezembro de 1929, estatuía (ad. 29, alínea 1.ª) "A falência produz o vencimento antecipado de tôdas as dívidas do falido, comerciais ou civis, com abatimento dos juros legais, se outra taxa não tiver sido estipulada". O Decreto n. 7.661, de 21 de junho de 1945 (Lei de Falências), ad. 25, também diz: "A falência produz o vencimento antecipado de tOdas as dividas do falido e do sócio solidário da sociedade falida, com o abatimento dos juros legais, se outra taxa não tiver sido estipulada". Estipulada vàlidamente, entenda-se; não se observará a cláusula de juros estipulada em nota promissória, porque essa é não-escrita, para os efeitos cambiários, e são esses os que se

pedem na declaração de crédito. Se não foram deduzidos os juros legais, por ocasião do pedido, há de ser impugnado, porque não confere a importância pedida com a do crédito; não é caso de rejeição is *limine* da declaração de crédito (Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 11 de agOsto de 1931, *R. de D. O.,* III, 70).

4. CLÁUSULA PENAL OU MULTA. A cláusula penal ou multa também se tem por não-escrita. O valor dela, no negocio jurídico, é questão de direito comum, e não de direito cambiário. Os vinculados cambiários, além do próprio criador da nota promissória, somente respondem por ela se figurantes no negócio jurídico subjacente, ou no negócio jurídico simultâneo ou sobrejacente, e lhes cabe, no direito comum, tal responsabilidade (Tribunal da Relação de Minas Gerais, 8 de setembro de 1926; Sentença do Juízo de Direito de Belo Horizonte, 17 de março de 1921, *1?. de D.,* 74, 587: .... . Considerando que, como avalista do emitente, é solidàriamente responsável pelo pagamento integral da obrigação, nos têrmos da citada Lei, ad. 15, combinado com o ad. 56; e, por conseguinte, não era mister fEsse, do mesmo emitente, prêviamente exigido tal pagamento; Considerando que a obrigação constante do documento de f Is., embora contraída em papel separado, é pacto acessório que segue a dívida principal, consistindo em vantagem adjecta estipulada em favor do credor daquela divida; Considerando que esse documento, firmado no mesmo lugar e na mesma data da nota promissória de fís., cujo valor consigna, caracteriza perfeitamente a obrigação, como pacto acessório da divida contraída pela referida nota promissória; Considerando que, assinado como está, dito documento, pelo réu e seus dois coobrigados o emitente e o outro avalista até com a designação das respectivas moradas, se mostra revestido das formalidades legais, de conformidade com o art. 135 do Código Civil, sem embargo de o terem assinado, posteriormente, as duas testemunhas que nêle figuram; porque sendo três os subacritores co-responsáveis e um só dêles demandado, servem os dois outros, no caso, de testemunhas abonadoras da autenticidade do escrito; Considerando que a esse documento compete também a ação executiva, de acOrdo com o art. 600, n. 7, do Código do Processo Civil (de Minas Gerais); e, por conseguinte, regular e compatível foi a ação contra o réu, embargante, intentada para um e outro fim; por tudo isso, e mais que dos nutos consta, julgo, afinal, improcedentes os embargos, e subsistente a penhora. . .“; no mesmo sentido, o Tribunal Superior de Justiça do Espírito Santo, a 4 de Janeiro de 1934, cláusula penal cobrada em separado >. Todavia, se algum dêles, no regresso, pagou juros ou pagou multa convencional, pode, de regra, reavê-los do obrigado aos juros ou à multa, desde que o direito comum o permita na espécie;

mas a ação não é cambiária.

5. DE TÍTULOS AO PORTADOR COM PROMESSA DE DINHEIRO. A Lei n. 117-A, de 15 de setembro de 1898, pune a criação e emissão de títulos ao portador quando a soma prometida fOr em dinheiro e não houver lei que o permita. Pergunta-se: ~ a sanção penal da Lei n. 177-A apanha o criador da nota promissória? Sim. Não se traga à discussão a jurisprudência relativa aos *vales* íntimos, em que, dentro de um estabelecimento, agrícola, industrial, ou comercial, ou simples escritório, ou consultório, se dá ao que entrega quantia, ou coisa, comêço de prova por escrito, ou lembrete. Tais *vales* não podem de modo nenhum prejudicar o dinheiro, pois que nenhuma função possuem de papel de crédito. Ainda quando não tenham o nome do credor, só a êle interessa, e é possível dar-se prova de que foi feito a favor de pessoa diversa daquela que dêle está de posse. Não são aplicáveis os arts.

521 e 1505-1511 do Código Civil, nem, tão-pouco, os arts. 8.0, 36 e 89 da Lei n. 2.044. ~ por isso que o direito comum os reconhece: são "bilhetes que se não confundem com títulos ao portador", que se destinam a misteres interiores a algum estabelecimento, não saem dêle, "nem podem ter curso fora" dêle, "valem como comêço de prova por escrito; são títulos de dívida", conforme frisou a 4,5 Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal (4 de maio de 1934, 33, 287), com a jurisprudência. Já o Tribuna! de Justiça de São Paulo, em 1904, atendera a isso, e pena é que depois tenha dito o contrário (Tribunal de Justiça de São Paulo, 3 de junho de 1904, *Sáo Paulo .1.,* 5, 198; contra, 21 de setembro de 1934, *R. dos T.,* 95, 359). Quanto ao valor jurídico dos vales, a princípio julgou-se que nenhum tivessem (Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, 28 de outubro de 1928) ; depois, que fEssem comêço de prova por escrito (Tribunal de Justiça de São Paulo, 3 de junho de 1904; Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 28 de dezembro de 1928; Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, 80 de setembro e 12 de dezembro de 1930, sObre não serem títulos líquidos e certos; 4□8 Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 4 de maio de 1934). Se têm o nome do credor, em matéria comercial, o valor é completo; se em mutéria civil, são comêço de prova por escrito. Se não têm o nome do credor, são sempre comêço de prova por escrito. A 1.ª Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal (22 de outubro de 1917, *1?. de D.,* 47, 368), decidiu que a letra de câmbio sem sacador e com aceite não é letra de câmbio, mas pode valer como prova de dívida civil, e só nos considerandos aludiu à nulidade dos títulos ao portador, que não estava em causa, O

acórdão entendia que se havia de discutir se a nulidade do título (obrigação abstrata) acarreta a nulidade do negócio jurídico subjacente (obrigação concreta causal). Na espécie, o acórdão encontrou todos os elementos do mútuo, a despeito da inexistência de título cambiário (falta de assinatura do sacador) ".. . em colaboração aos elementos contidos no título, a soma mutuada, o têrmo do vencimento e a assinatura da ré (aceitante), acode nestes autos a sua própria confissão, e ainda a sua defesa, quando alega o pagamento". Antes havia pOsto a questão no seguinte dilema: .... . saber-se se no titulo ajuizado há todos os elementos do mútuo e se, nulo Me (seguindo-se a corrente mais rigorosa) como letra de terra por carência de sacador, essa nulidade formal atinge também a substância do ato, a relação jurídica". De tal julgado pretendeu MAGARINOS TõEns *(Nota promissória,* 4.‟ ed., 85) tirar, sem razão, que, inadmissível a nota promissória por ter a cláusula ao portador, vale, sempre, como titulo de divida civil. Claro que ao direito cambiário não Interessa a questão. Para Me, o que importa é responder-se se é titulo cambiário ou se o não é, se vale ou se não vale, ser eficaz ou se o não é.

6.A NOTA PROMISSÓRIA NÃO PODE SER CRIADA POR ORDEM E CONTA DE TERCEIRO. A letra de câmbio pode ser criada por ordem e conta de terceiro (Lei n. 2.044, art. 1.¶ IV, 2.‟ parte). A nota promissória, não:, o que a cria, ou a cria como declaração sua, ou como declaração daquele que representa, ou de quem é mandatário especial (art. 54, IV). Tanto a respeito da letra de câmbio (art. 1.0, V), quanto da nota promissória (art.

54, IV), o mandato que se exige é o *especial.* Não se falou de mandato escrito, nem de mandato expresso; falou-se, tio-só, de mandatário especial. O telegrama basta; basta o próprio mandato por telefone, ou verbal. Se o mandatário não tem os poderes, responde diretamente. MAoflmos TORRES *(Nota promissoria,* 4.‟ ed., 49) escreveu: "Bastam poderes genéricos para atos cambiais", o que só se há de entender como se dissesse: os poderes para atos cambiários bastam para a assinatura de nota promissória. E acrescentou: "Não é admissível, no processo cambial, prova testemunhal do mandato para assinar nota promissória; é necessário prova por escrito, embora carta missiva, ou postal, ou telegrama". A confusão é evidente. O mandato para atos cambiários só não se prova por testemunhas nos mesmos casos em que se não provaria, por testemunhas, qualquer outro de assunção de obrigações (Código Comercial, art. 123, Reg. n. 737, de 25 de novembro de 1850, arts. 182, *§* 1.0, e 183); se há começo de prova

por escrito, ou outro meio de prova, nada obsta a que se prove o mandato verbal para se assinar nota promissória, ou para se assumir qualquer outra obrigação cambiária. A exigência do escrito para a existência do mandato é sem qualquer fundamento. O que a lei exige é a especialidade do mandato, e somente issó. O

Código Comercial, art. 140, alínea 23, não obsta à prova por escrito, combinada com a testemunhal, de mandato acima de quatrocentos cruzeiros. É de atender-se à especialidade do direito cambiario, no qual a aparência do mandato, como vontade cambiáriamente suficiente *(e. o.,* ter tido ciência o indicado como mandante e não ter prevenido o público, ou ter sido endossatário e endossante do titulo em que foi indicado como mandante), é eficaz, ainda que nenhuma prova por escrito exista. A lei só exige o mandato *especial.*

§ 3.976. Lugar e tempo da criação e da emissão

1.DATA E LUGAR DA CRIAÇÃO. A data e o lugar da criação não são requisitos essenciais (art. 54), e

"presume-se ter o portador mandato para inserir a data e o lugar da emissão da nota promissória que não tiver êstes requisitos" (art. 54, § 1.0). Que os não tiver, e não que os tenha defeituosos, ou ilegíveis, ou falsos. Disse a 5.ª Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, a 31 de maio de 1987: "Ainda do exame do título se positiva a adulteração, pois o algarismo 6 não foi recoberto e, além disso, foi escrito com letra mais escura, o que levou os interessados, para igualar a tonalidade dos demais dizeres com a do algarismo 6, a recobri-los, sendo também visível ao simples exame ocular que as estampilhas foram

repostas. Falsificação é a adulteração da indicação regularmente feita. A prova do falso pode ser feita por todos os meios, diretos ou indiretos, e por testemunhas ou por simples indícios concludentes da ilegitimidade do lançamento, ou pelas presunções decorrentes das relações causais („1) e anteriores do titulo". Dos negócios jurídicos subjacentes, queria dizer, porquanto não há relações causais do *titulo.* Não os tem o título em que se deixou espaço em branco ou seja para o dia, ou seja para o mês, ou seja para o ano, ou seja para o lugar de determinado Estado-membro, *e.* g., "Rio de Janeiro de abril de 1962", "23 de de 1962", "23 de abril de. ou

" (Estado de São Paulo), 23 de abril de 1963".

Cumpre ter-se em vista que ter data, qualquer que seja, exclui o poder a que o art. 54, § 19, chamou mandato.

A nota promissória pode ser datada de dia feriado (2.~ Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 7

de maio de 1929).

Se não há lugar da criação, nem do domicílio do subscritor, esse deve ter dado poder para que o tomador ou possuidor inserisse a indicação do lugar da criação (art. 54, § 1.0). Não vale aqui dizer-se que é o lugar do domicilio atual do subscritor. Sem razão MAGARINOS TÓRRES *(Nota promissória,* a ed., 99) : "Aí fica o 4~

portador adstrito a procurar, fora do título, o domicílio do emitente; na hipótese de se haver mudado, o domicílio deve ser o atual, e não o que tinha ao tempo da emissão

Uma das conseqUências de não ser essencial a data é a de poder ser eficaz a nota promissória de data não-verdadeira (antedata, pós-data). Aliás, nos casos de fraude contra credores, é a fraude, e não a antedata ou a pés-data, que tem efeitos anulatórios. Assim, se o vale é de julho e a nota promissória se cria em dezembro, nada obsta a que, se tal não ocorre, se insira a data do vale. Tal irregularidade não fere o título cambiário (6.8 Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, Agravo de petição n. 1.449, 7 de agOsto de 1936).

2.INDICAÇÃO DO VENCIMENTO. Diz o art. 55 da Lei n. 2.044: "A nota promissória pode ser passada: 1. À

vista; II. A dia certo; III. A tempo certo da data". Excluiu-se o caso do art. 6.0, IV, referente à letra de câmbio: "A tempo certo da vista". Se à vista, tem de ser apresentada para pagamento dentro de doze meses, ou, se foi marcado prazo, maior ou menor, dentro dêle (art. 21).

A ausência de vencimento, sem se tratar de nota promissória em branco, equivale ao vencimento à vista. Se a nota promissória é em branco, o vencimento pode ser à vista ou o que o subscritor ordenou que se inserisse.

<„Será pagável à vista", diz o art. 54, § 29, ta parte, da Lei n. 2.044, "a nota promissória que não indicar a época do vencimento". Ou se presume à vista a letra de câmbio que não contém a data de vencimento? O art. 54, § 2.0, constitui defeito de técnica da Lei n.

2.044: se foram aplicados à nota promissória os arts. S.O~63, o que se Unha de fazer era edictarem-se regras especiais, quando tivessem de ser derrogados alguns dêles, como se dá com os arts. 9-13 e 16. Ora, diz o art. 20, § 19, l.~ parte: "Será pagável à vista a letra que não indicar a época do vencimento". ~ Trata-se de *regra jurídica de interpreta* $o, e não de direito *co gente,* ou, sequer, *dispositivo?* A data, na nota promissória em branco, é a que o subscritor haja indicado, ou, por efeito da aparência, a que chegou, constante do título, às mãos do possuidor de boa fé. Se a nota promissória não é em branco, e a época do vencimento falta, não pode ser senão *dispositivo* o preceito: faltou a expressão da vontade privada, e entra a lei.

Por isso, é de grande interesse saber-se, preliminarmente, se a nota promissória, a que falta a época do vencimento, é em branco, ou se o não é.

Cumpre ter-se sempre em vista que conter data de vencimento, qualquer que seja, exclui a aplicação do art. 54, §

29, 1.8 parte. A 2.8 Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal (3 de junho de 1930, *R. de O.,* 99, 455) teve ensejo de apreciar caso de nota promissória em que a data do vencimento era impossível, e resolveu que se vencia à vista; mas, evidentemente, nem o julgado precisou em que consistia a impossibilidade, nem tal solução é jurídica, porque data havia, pOsto que impossível.

Para que o ad. 54, § 2.0, 18 parte, incida, é preciso que se não indique qualquer época de vencimento. Se alguma foi indicada, ou se há de pensar na interpretação dela, ou em nulidade; nunca, na incidência do art. 54, § 29, l.~

parte. Assim, discrepam da lei e dos princípios aquêles que consideram vencido à vista o titulo em que ocorre nulidade da indicação, ou perplexidade. Se a nota promissória tem dois vencimentos, o ad. 55, parágrafo único, foi infringido, e ou é de afastar-se a validade do titulo, porque o criador dêle somente qpis que valessem os dois, ou se há de considerar válido um dêles, que há de ser o primeiro, se o caso não fOr suscetivel de resolver-se com fundamento na inserção por extenso de um dêles, e não do outro ou dos outros.

3.INDICAÇÃO DO LUGAR DO PAGAMENTO. O lugar do pagamento merece ser indicado. Se falta, entende-se ser o do lugar do domicílio do subscritor. É o que diz o art. 54, § 2.0, 2.8 parte: "Será pagável no

domicílio do emitente a nota promissória que não indicar o lugar do pagamento". Na Lei uniforme, o art. 7, alínea 8.8, é de teor diferente: "A défaut d"indication spéciale, le lieu de création du titre est réputé êtte le lieu du paiement et, en même temps, le lieu du domicile du souscripteur". Ponhamos algumas questões do direito brasileiro:

a) Se não há lugar do domicílio do subscritor declarado no título, .~como se há de resolver? O domicílio a que a lei se refere é *o que consta do titulo.* Se êle não aparece no titulo, havemos de ter como lugar do pagamento, não o domicílio que o obrigado direto e principal tiver ao tempo do pagamento, ou protesto, mas o lugar da criação do título <Supremo Tribunál Federal, 27 de dezembro de 1911, *1?. de O.,* 24, 356; 2.8 Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 30 de setembro de 1921, 68, 546 s.), o lugar em que se diz ter sido criado o titulo, sem se ter de indicar se o lugar indicado é o verdadeiro. Em conclusão: o sistema da Lei n. 2.044 é semelhante ao do direito uniforme, porém dêle se diferença na ordem das presunções. Enquanto, naquele, o lugar do domicilio é o que mais merece, se aparece no titulo, nesse, o da criação vem à frente. b) Se há no título indicação dos dois lugares, ~como se há de resolver? A solução da Lei n. 2.044 é a de que se tem como lugar do pagamento, em regra jurídica disposiuva, o lugar indicado como de domicílio do subscritor. A Lei uniforme opta pelo da criação.

Cumpre, porém, observar-se que a redação do título pode fazer crer-se na indicação alternativa, que a lei permite

<Lei n. 2.044, art. 54 § 2.0, alínea 2.8:

"É facultada a indicação alternativa do lugar de pagamento, tendo o portador direito de opção").

O lugar do pagamento pode ser o da criação e emissão do título, ou outro, no Brasil ou no estrangeiro. Nada obsta a que o criador e emitente indique outra pessoa, que pague a nota promissória <Lei n. 2.044, art. 20, *§* 1.0). Com isso, não se transforma em letra de câmbio.

4.As INDICAÇÕES DE DIA E LUGAR DA OBRIGAÇÃO, DE LUGAR DO PAGAMENTO E

VENCIMENTO, NÃO PRECISAM vIR POR EXTENSO; ESPÉCIE DE MOEDA. As indicações de dia e lugar da obrigação, de lugar do pagamento e vencimento não precisam vir por extenso. A espécie de moeda deve ser por extenso, porque é parte da expressão da soma de dinheiro a ser paga; outrossim, o câmbio: tão-pouco é possível pO-los

à margem <sem razão, MAGÃaINoS TORRES, *Nota promissória,* 4~8 ed., 100).

5.INSERÇÃO DO NOME DO TOMADOR DA NOTA PROMISsÓRIA EM BRANCO. O portador precisa pOr o nome do tomador da nota promissória em branco, para exercer os seus direitos cambiários, um dos quais é a cobrança judicial. O título, antes do enchimento, é nota promissória; o que lhe falta é a plenitude para aquêles efeitos. Não se diga, pois, que, não preenchido o requisito do nome do tomador, ao ter de ser levado a juízo, perde o portador o direito de enchê-lo, irremediávelmente. A Esse respeito, os escritores nacionais têm incorrido em graves contradições. Sina de exemplo, dentre muitos, MÁGÀ.RINOS Tômws <*Nota promissória,* 4,8 ed., 28).

Dizer-se, como fêz o Juízo de Direito de Maceió, a 15 de janeiro de 1932 (sentença confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a 9 de setembro de 1932, *1?. de O. C.,* V, 247 s.), repetindo BENTO JORDIO, que não é nota promissória o titulo em que falta a indicação do tomador, é confundir-se com "existência incompleta" a

"não-existência". É nota promissória, mas *em branco.* O direito de preenchimento preclul quando o portador já não pode usar, com efeitos cambiários, do poder de preenchimento. Se o título não está vencido e foi a juízo por algum motivo que não o vencimento, o direito persiste.

Se a nota promissória é em branco, há o portador de enchê-la conforme a incumbência que teve, mais larga ou menu‟ larga. Se a enche, contra o teor da incumbência, o portador de boa fé é amparado pela forma do titulo, tal como lhe chegou às mãos. Contra o portador que, de má fé, a encheu, ou que, de má fé, a recebeu já completada, cabe a „alegação de não se ter procedido segundo o que se permitira (2.8 Turma do Supremo Tribunal Federal, 13

de junho de 1947, *R. F.,* 114, 378 s.). O preenchimento há de ser anterior ao protesto necessário <2.~ Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 5 de novembro de 1949, 131, 455: "A nota promissória executada, quando foi dada a protesto, estava realmente incompleta, faltando o requisito essencial do nome do portador ou beneficiário. O protesto, assim tirado, foi efetivamente nulo e sem efeito. Acontece, porém, que o protesto, no caso, contra o emitente da nota promissória, não era indispensável para o efeito da subsistência do direito cambiario do portador. Se o protesto, na hipótese, fEsse necessário, obrigatório, como „se fEsse tirado contra obrigados

indiretos da cambial o tomador e seus avalistas a decisão seria juridicamente inatacável. Mas, tratando-se, como na espécie, de protesto contra avalista do emitente, formalidade dispensável para assegurar o direito do portador da cambial, a esse não era defeso, mesmo depois do protesto nulo, antes de exercitar a ação executiva, completar o título com o seu nome, na qualidade de seu favorecido").

O enchimento abusivo pode ser oposto ao portador de má fé, porque se expôs à exceção pessoal (2.8 Turma do Supremo Tribunal Federal, 6 de maio de 1947, *R.* 9., 115, 79-81; 1.8 Turma, 4 de setembro de 1950, 137, 81). Na espécie, em vez de mil cruzeiros, inserira o portador sete mil cruzeiros, completando o título. O obrigado cambiário não no poderia opor aos portadores de boa fé; poderia opO-ío ao de má fé. A g□a Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, a 16 de outubro de 1945, havia entendido, acertadamente, que o possuidor do título excedera os limites de seu direito de completar o documento, direito decorrente do contrato

<ou cláusula) de enchimento ou completamento. O Ministro HAHNEMANN GulMARIES frisou: "Para determinar os limites da faculdade, atribuida pelo emitente ao portador, o acórdão recorreu à indicação em algarismos feita fora do contexto e ao valor do sêlo. É indiscutível que a soma devida pelo obrigado cambiàriamente érequisito de natureza tal que limita o arbítrio do portador no exercício da faculdade de completamento. Não se admite obrigação por soma ilimitada". E adiante: "O completamento abusivo, que ultrapassa os limites da faculdade outorgada pelo emitente, dá lugar a exceção, que é, evidentemente, pessoal, que só-mente pode ser oposta ao portador e autor no processo cambiário, pela condição especial em que tal portador se encontra, não ignorando a extensão de seu poder de completamento".

§ 3.977. Selo dos titulos

1.REGRAS DE DIREITO FISCAL. O pagamento do sêlo dos títulos cambiários é segundo o valor. Insuficiente, ou nenhum, cabe a revalidação. Em todo o caso, se há dúvida sObre a soma verdadeiramente prometida, a deficiência pode ser indício de falsificação, como a pesteridade de impressão das estampilhas é indício de antedata, e a marca da substituição das estampilhas indício de conluio (1.a Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 29 de maio de 1916, *1?. de O.,* 41, 379, sObre parte que ficou de algarismo da data alterada).

Não há qualquer sanção de direito privado pela falta de sêlo, ou deficiência, ou intempestividade da emissão ou da aposição. Nem as leis de direito público, inclusive as fiscais, desceram a esse corte na existência, validade ou eficácia dos títulos cambiários (5,8 Câmara Cível da COrte de Apelação, 14 de janeiro de 1937, *R. F.,* 69, 522 s.).

2.SÊLO E DATA. A data pode ser real e pode não no ser: primeiro, porque a criação e a emissão não precisam ser simultâneas; segundo, se um negócio jurídico subjacente prevê a entrega de notas promissórias na data dêle, ou depois, e, por algum motivo qualquer, só se criam ou só se datam da emissão, posteriormnente, o título abstrato é incólume às determinações ou sugestões do negócio jurídico subjacente; terceiro, nem sempre constitui fraude antedatar ou pós-datar. Ao obrigado, que lançou a data, não é permitido alegar que antedatou, ou pós-datou, porque lhe seria inútil, dado o caráter abstrato do titulo. Se foi lançado por outro, só lhe aproveita a prova, que produza, quando puder opor defesa ao portador, segundo os princípios peculiares às diferentes espécies de defesas. Os terceiros, sim, se têm interesse, podem discutir e provar a simulação, ou a fraude da antedata, ou pós-data. No caso de incapacidade do obrigado, a data presume-se verdadeira, como em todos os outros casos. Se, com a antedata, ou com a pós-data, o criador do titulo se arroga qualidade que, no momento real da criação, não tinha, e não cabe dizer-se que houve vontade cambiáriamente suficiente (segundo os princípios que desenvolvemos no Tomo XXXIV, sObre letra de câmbio), responsabilidade não há da firma ou do representado, pOsto que haja, direta, do que antedatou ou pós-datou, e nos têrmos da aparência cambiária < art.

46).

CAPITULO II

ENDOSSO DA NOTA PROMISSÓRIA

§ 3.978. Circulação por endosso

1.CIRCULAÇÃo POR ENDOSSO E CIRCULAÇÃO DA NOTA *PROMISSÓRIA* EM BRANCO; ENDOSSO

EM BRANCO E ENDOSSO EM PRÉTO.

A circulação da nota promissória ou a) se processa em virtude de ser título cambiário *em branco,* por lhe faltar, o que é *provisória ,* o nome do tomador, ou *b)* em virtude do endosso.

O próprio endosso, que é algo de impulso escrito na vida do título, pode, como veremos, ser *em branco,* ou *em ,* conforme dêle não conste, ou conste, o nome do endossatário, que é aquêle a quem se passa a posse do título cambiário.

A lei proibe a nota promissória ao portador, de modo que a forma normal de circulação de tal título cambiário é o endosso.

2.PROMESSA DO ENDOSSANTE. O endossante como que faz sua a promessa de pagamento, que fizera o criador da nota promissória. Trata-se, aqui e ali, de promessa ao público, com a particularidade, no endosso, de ser instrumentalmente dirigida ao endossatário. A referência a esse, no endosso em prêto, não exclui o caráter de promessa ao público. O fato de se achar no endosso o nome do endossatário não significa que o endosso seja negócio jurídico bilateral, algo de tipicamente contratual; há de ser considerado como declaração unilateral de vontade, e só assim se pode explicar a assunção da vinculação cambiária, que não é só entre o endossante e o endossatário. A despeito de ser indicada, dentre o público, uma pessoa, o endosso é promessa ao público: o endossatário tem o papel, apenas, de primeiro elo de cadeia eventual. Certo, tal indicação tem as suas conseqUências jurídicas entre endossante e endossatário, mas como teria, na circulação ao portador, ou na circulação em branco, a proximidade entre dois possuidores sucessivos. Aliás, quando o criador da nota promissória insere o nome do tomador, ou quando alguém, por êle, o faz, acontece o mesmo: a indicação é instrumental, sem qualquer efeito de fixar no tomador a vinculação assumida. Perfeita compreensão do instituto cambiário do endosso é a que atende *à* diferença, *só exterior,* entre o que endossa em branco e o que endossa em prêto. Ainda mais: entre o que cria a nota promissória em branco, ou com o nome do tomador, e o que a endossa em branco, ou em prêto.

A obrigação do endossante diferença-se da obrigação do criador do título em que essa é direta, e a sua, indireta.

Da! dizer-se principal a do criador do titulo (sem que isso signifique ser acessória a obrigação□ do endossante).

Confusão com outros institutos de direito comum leva os escritores, de ordinário, a alusões erradas à acessoriedade da obrigação do endossante, confusão que cresce de ponto a propósito dos avalistas. O endossante não é fiador, nem, sequer, dilatado o sentido, garante. Tem-se usado e abusado da noção de garantia. Para que o endossante e o próprio avalista possam caber no conceito de garante, será preciso que se extrapele tal conceito, e então a terminologia obterá vaguidade que a fará de nenhum proveito para a técnica jurídica. Todas as obrigações cambiarias têm a sua vida autônoma, ao que repugna qualquer alusão a garantia, a fiança, ou a qualquer dependência jurídica.

§ 3.979. Espécies de endosso

1.ENDOSSO

TRANSLATIVO

DA

POSSE-PROPRIEDADE

DA

NOTA

PROMISSÓRIA;

ENDÓSSO-PROCURAÇÃO, ENDOSSO PIGNORATICIO.

O endosso mais usual é o endosso *transiativo* da posse-propriedade da nota promissória, aquêle pelo qual se opera a substituição do titular do direito por outra pessoa. Quem endossa não dá poderes de procurador, transfere o seu direito. O endosso que não ressalva qualquer limitação tem-se como translativo, no terreno cambiário, que é o que nos importa.

Mas nem todo endosso tem esse efeito completo, total. Há o endosso-mandato, o endosso pignoratício, etc.

(Cumpre advertir-se em que na expressão “endosso translativo de posse-propriedade”, há elipse. O que em verdade se exprime é que o endosso, na espécie, é apto a permitir que se crie, no possuidor futuro, o direito ao titulo, sem que tenha de se ver no ato jurídico unilateral do endosso, negócio jurídico unilateral, qualquer bilateralização.)

O endosso não transfere. O que transfere é a soma:

endosso + mais posse de boa fé. Se houve endosso e posse de boa fé, o endossatário é proprietário da nota promissória.

2.O ENDOSSANTE É OBRIGADO COMO QUALQUER OUTRO PROMITENTE. Como a nota promissória não pode, no direito brasileiro, ser ao portador, o endosso é o ato típico da circulaa ção dela. Bem que, na linguagem pouco rigorosa e menos técnica dos escritores, se diga que o endossante *garante* o débito, ou a solvabilidade, ou, em geral, o pagamento pelo obrigado, em verdade não há nenhuma garantia: há, tão-só, vinculação cujo conteúdo é a promessa do ato de outrem. O endossante é um vinculado, como qualquer outro, pOsto que se haja vinculado em virtude de ato de transferência. Aliás, de garantia da solvência de outro não se poderia cogitar, porque o endossante tem de pagar, ainda que a falta do pagamento se não tenha originado de insolvência. Temos de esvaziar de qualquer noção de garantia o endosso, sob pena de não podermos compreender, em tOda a sua pureza e em tOda a sua nitidez, o instituto. Por êle, o endossante transfere direitos ou poderes e se vincula. Porque o endosso tem essa autonomia, esse caráter de vinculação sem função de acessoriedade, o endossatário pode ter situação própria, diferente e melhor do que a do próprio endossante. Por exemplo, pode valer e ser eficaz a declaração dêle, sem que a declaração das outras pessoas ligadas ao titulo valha e seja eficaz.

Nenhuma diferença existe entre a obrigação do endosso e a do aval, ou a do próprio criador do título tOdas abstratas, distintas uma das outras, formais, comerciais salvo no que se promete; portanto, salvo em ser, em relação à promessa do criador do titulo, dito na lei emitente, *indireta* e, em relação ao avalista, promessa indireta até o ponto cronológico marcado pelo endosso (obrigação do obrigado principal e dos endossantes anteriores).

2.Endosso CANCELADO. O endosso cancelado tem-se como não-escrito. Para o cancelamento, é preciso que concorram a *aparência,* ou o fato material que o exprime, e a *voluntariedade.* Se houve traço, risco, rasura, superposição, ou qualquer outro meio de apagamento, sem ter sido querido, são invocáveis os princípios que regem a destruição parcial da nota promissória ou da letra de câmbio. A voluntariedade, a que nos referimos, é a daquele que pode cancelar: o possuidor de boa fé. Se o que cancelou não tinha direito a fazê-lo, *falsificou;* e tal falsificação se há de disciplinar, cambiáriamente, como

tOdas as outras falsificações .

Quanto aos possuidores sucessivos de boa fé, o cancelamento involuntário, mas perfeito na aparência, não os pode prejudicar: a verdade do título apenas é, para êles, aquela que *aparece.*

Mas, se é certo que existe o direito de cancelamento, por parte do possuidor legítimo, não no é menos que as simples adulterações ou rasuras parciais lhe são vedadas. Assim, não lhe é dado riscar o nome do endossatário para transformar o endosso de outrem em endosso em branco, legitimando-se, nem apagar os endossos em prêto para estabelecer sucessão (imediata) entre um endossante remoto e êle mesmo. Tal possuidor estaria de má fé.

Os cancelamentos dos endossos, por mais repetidos que sejam, nada tiram à eficácia do ato unitário do titulo cambiario (1.8 Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 19 de junho de 1905, e Câmaras ReUnidas, 24 de novembro de 1909; *R. de D.,* 14, 540, 541; Câmara Cível da COrte de Apelação de Minas Gerais, 1.0 de abril de 1936, *R. F.,* 67, 334 s.).

4.Endosso POSTERIOR AO VENCIMENTO. t aplicável ànota promissória o art. 8.0, § 2?, da Lei n. 2.044, que diz: “O endosso posterior ao vencimento da letra tem o efeito de cessão civil”. Não se trata de cessão civil, trata-se de endosso, com *efeito* de cessão civil. O título, que cambiário era, cambiário continua. (No sentido do que escrevemos na 1.8 edição, o acórdão da 1.8 Turma do Supremo Tribunal Federal, a 2 de junho de 1949, *1?. F.,* 128, 408 s.) No direito uniforme, art. 20, somente se posterior ao protesto por falta de pagamento, ou feito após a expiração do têrmo fixado para se lavrar o protesto, tem efeitos de cessão ordinária o endosso. Porque o endosso, posterior ao vencimento, não é cessão, não é preciso que satisfaça as exigências da legislação civil. Êle só tem de satisfazer os pressupostos da lei cambiária; os seus *efeitos* é que são os efeitos da cessão civil.

Assim, se o endosso foi posterior ao vencimento, faz-se possível a defesa de pagamento parcial (COrte de Apelação de São Paulo, 25 de março de 1986, *R. dos T.,* 100, 488). O título continua cambiário; portanto, com o processo executivo (COrte de Apelação de São Paulo, 28 de setembro e 12 de dezembro de 1934, *1?. dos T.,* 95, 142, 155, 18 de fevereiro de 1985, 97, 405 s.; 1.8 Turma do Supremo Tribunal Federal, 2 de junho de 1949, *R. F.,* 128, 408 s.).

Ao penhor do título cambiário, ainda que tenha havido endosso em prêto ou em branco, o direito, que lhe corresponde e sObre o negócio jurídico incide, é o direito comum (civil ou comercial). O direito cambiário sómente rege o endosso e o endosso-penhor (2‟ Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 11 de agosto de 1948, *R.* 9., 121, 527 5.:

“Cumpre distinguir”, disse o relator desembargador Jolo CLI-MAGO DE MELO FILHO, “o endosso pignoraticio, que deve, necessàriamente, constar do título, do penhor de titulo cambiário. No endosso pignoratício, elucida PONTES DE MIRANDA, O endossante continua possuidor mediato da letra de câmbio, ou titulo cambiário, se houtudo, cambiàriamente, se endosso em prêto ou em penhor da nota promissória. No penhor de ve endosso, em prêto ou em branco, passa como a respeito de qualquer branco, e só nas relações entre as partes do contrato de é que o direito extraordinário diz a sua palavra?).

Oendosso sem data tem-se como lançado antes do vencimento e os seus efeitos são cambiários, ressalvando-se a possibilidade da prova de ter sido aposto depois de vencida a nota promissória. A Lei uniforme, art. 20, alínea 2.8, é explícita; e a doutrina brasileira já se firmara no mesmo sentido.

5.CESSÃO CIVIL. A cessão civil da nota promissória tem os efeitos que o direito comum confere a tal cessão.

Aliás, somente esse direito pode dizer se se permite a cessão da nota promissória.

6.Endosso PURO E SIMPLES. O endosso tem de ser puro e simples. Já vimos qual a diferença existente entre a Lei uniforme e a Lei n. 2.044. Contudo, são permitidos, em direito brasileiro, o endosso impróprio ou endosso-mandato, também dito endosso-procuração, a combinação do endosso-mandato e da cláusula “à ordem”, com que se dá ao endossatário-

-mandatário o poder de alienar, o endosso fiduciário, o endosso em penhor ou em garantia, figuras que foram estudadas no Tomo XXXIV.

É preciso não se confundir o endosso da nota promissória com o desconto, que é negócio jurídico diferente, com seus princípios próprios. Tão-pouco, com as diferentes operações que se associaram, na técnica bancária, ao desconto.

7.ENDOSSO-PROCURAÇÃO; PACTO "DE NOW PETENDO", ETC.

Mediante o endosso procuração . endossa-se o título, mas deixa-se de transmitir a propriedade cambiária. O

endossante continua possuidor da nota promissória, da qual o endossatário-procurador apenas obtém a posse imediata. Nenhuma importância há, por isso mesmo, o ter sido feito antes, ou depois do vencimento do titulo.

Todo endosso se presume transíativo, pleno. Em conseqüência, para que o endosso seja endosso-procuração, é de mister que alguma declaração de vontade exista, que o faça tal. Entre os figurantes em contacto seria possível vir à tona a simulação do endosso se objeto de pacto *de non petendo,* ou quando o direito extracambiário o permitisse; quiçá, quanto aos possuIdores de má fé. Quanto aos possuidores de boa fé, de modo nenhum. O

endosso é formal; o que aparece é que é.

(Quanto ao endosso *de favor,* o *favor* constitui objeto do direito extracambiário.) Se o endosso não figura, no título, como endosso-caução, ou como endosso-mandato, os possuidores de boa fé só o têm de considerar endosso transíativo. "Tudo que não está no título", disse, muito bem, no fundo, a 1.~ Câmara Civil do Tribunal de Justiça de são Paulo, a 28 de setembro de 1948 *(R. F.,* 129, 183-185), "influi somente nas relações jurídicas entre as pessoas que tomaram parte no ajuste ou convenção extra". Quis dizer: no negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente.

§ 3.980. Natureza do endosso

1.O ENDOSSO É FORMAL. O endosso é *formal.* Tão formal quanto as outras obrigações cambiárias. Ao devedor não é dado provar que o endossante simulou o endosso para se furtar a defesas pessoais do

devedor, pOsto que, provada a ma fé do endossatário, no caso de defesa por má fé do endossante na aquisição, possa essa ser usada. É preciso atender-se a que nem tOdas as defesas têm o mesmo trato.

Se há má fé em tOda a série dos endossos (B, de má fé, endossou a C; C, de má fé, endossou a D, e assim por diante>, a relação jurídica de divida não se formou. Contra todos os endossatários tem defesa o que figura no titulo como obrigado.

2. O ENDOSSO . A abstração do endosso é a mesma das outras obrigações cambiárias. O que se passou entre oendossante e o endossatário não importa. Se se tiver de examinar a situação entre êles, pode dar-se que venha à balha o negócio jurídico subjacente, simultâneo, ou sobrejacente, mas, ai, porque a relação jurídica processual permite que se leve em conta a defrontação das pessoas.

Não se pode pensar em negócio jurídico entre o criador da nota promissória e o endossatário, porque, então, haveria o contrato *(stricto seneu)* entre Eles, o que repugna à teoria dos títulos cambiários e, particularmente, à lei brasileira e ao direito uniforme. Isso não quer dizer que, em processo entre o endossatário e o endossante, não possa vir à tona o negócio jurídico sub-, justa- ou sobrejacente, porquanto, entre dois sujeitos que estiveram em contacto, são permitidas as defesas ligadas ao negócio jurídico pois que se põem, de nOvo, agora processualmente, em contacto. Alguns escritores inciderem no erro de crer que o caráter abstrato e formal da nota promissória impede as defesas pessoais entre os dois figurantes em contacto no passado <o endossante e o seu endossatário). De modo nenhum, e pena é que nisso não advertisse MAGAMNOS TORRES *(Nota promissória,* 43 ed., 112). O endosso não deixa de ser abstrato e formal; o que se dá é que entre figurantes em contacto pelo ato jurídico cambiário de que se trata é possível, no processo, o uso de certas defesas. Também a obrigação do criador do titulo é abstrata e formal, e isso não lhe impede utilizar-se de certas defesas contra o tomador, que é *materialmente* endossatário do criador do título, pois que a êle o criador prometeu e transferiu.

As defesas ligadas à causa, de que o título abstraiu, *por lei,* somente vêm à tona com o negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, portanto entre os que se acharam, então, em contacto (Tribunal da Relação de Minas Gerais, 3 de fevereiro de 1934, 1?. *de D. O.,* V, 259 s.).

A nota promissória é promessa de pagamento. Dizê-la reconhecimento

de divida (incorreu nisso MAGARINOS

TônEs, *Nota promissória,* 43 ed., 109) é defini-la como se se não tratasse de titulo abstrato e se tivesse de aludir ao negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente. Portanto, reminiscência de teorias que não se conciliam com a lei brasileira ou com o direito uniforme, nos quais a abstração é ponto essencial.

3.A OBRIGAÇÃO DO ENDOSSO É INDEPENDENTE. A obrigação do endosso é independente. O

endossatário adquire o titulo e torna-se titular do direito cambiário, ainda que o endossante não tenha tido, no momento de endossar, a propriedade do título, ou, se o endosso é falso ou falsificação (estando o endossatário, à aquisição, de boa fé), se era incapaz o anterior endossante. Pode dar-se que a declaração cambiária do endossante seja a única declaração cambiária válida, como se pode dar que somente valha a declaração da promessa direta e só exista o direito do endossatário.

4.RELAÇÕES JURÍDICAS ENTRE O ENDOSSANTE E O ENDOSSATÁRIO IMEDIATO. Nas relações entre endossante e endossatário imediato, pode dar-se a cessão, mas será inconfundível com o endosso mesmo. Se vier à balha, a porta que se lhe abre é a da má fé, o que mostra não se tratar de reminiscência da cessão no ato do endosso. .Insistamos no seguinte: o endôsso não é a cessão, com a queda do direito do endossante e a aquisição do crédito pelo endossatário. Se, histôricamente, poderia ter alguma significação tal derivação, doginâticamente não tem nenhuma. Por outro lado, seria intrusa qualquer idéia de derivatividade da aquisição, pois o endossatário pode ter direito cambiário sem no ter tido o endossante. São pontos teóricos, porém de grande alcance prático, que foram desenvolvidos, suficientemente, no Tomo XXXIV.

Pelo endosso, obriga-se o endossante; pelo endosso, adquire o endossatário o seu direito cambiário. Não queiramos trazer a flor o que se possa ter passado entre endossante e endossatário, relativamente a algum negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente. O endosso é autõnomo, como gerador de obrigação e como gerador de direitos, e, numa e noutra qualidade, abstrato.

§ 3.981. Eficácia do endosso

1. EFEITOS DO ENDOSSO. O endosso serve de elemento ao suporte fáctico do ato jurídico pelo qual se transmite a nota promissória. O art. 77 da Lei uniforme manda aplicar à nota promissória *(billet* à *ordre)* o art. 11, referente à letra de câmbio: "Toute lettre de change, même non expressément tirée à ordre, est transmissible par la vele de l"endessement". Também é aplicável à nota promissória o art. 89 da Lei n. 2.044, no qual se alude "à propriedade", alusão descabida, porque o que se protege, no direito cambiário, é a posse de boa fé, e não a propriedade, donde ser possível não ter conseqilêneia de direito cambiário o ganho de causa no plano civilístico.

Com a aquisição da posse, transfere o endosso os direitos objetivamente resultantes da nota promissória. Certo, não transfere aquêles que são pessoais ao endossante, nem o endossante pode pretender que direitos nascidos ao endossatário, dos quais não tinha o gOzo, nasçam também para êle.

O nascimento do direito cambiário do endossatário de boa fé independe de pressupostos inerentes ao endossante ou ao próprio endosso. Assim, se o endosso não é autêntico, mas o endossatário estava de boa fé, a sua posse é boa. Tudo isso não seria possível se o endosso fEsse cessão. Não no é.

Não se transmitem a ação do endossante pelo enriquecimento injustificado, a ação nascida de relações pessoais ou contratuais entre os endossantes e os direitos oriundos do negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente do título cambiário.

Passam ao endossatário os atos de cautela e de salvaguarda processual de direitos, ainda relações jurídicas processuais estabelecidas, ou execuções, desde que tenha passado a posse; mas não se podem fazer valer contra o endossatário execuções de caráter processual iniciadas, ou a se ultimarem contra o endossante.

2.GARANTIAS REAIS. O endossatário adquire tOdas as garantias reais, inclusive a hipoteca, se constituídas no interesse de todos os possuidores do titulo cambiário. Advirta-se, porém, em que a hipoteca a favor de determinado possuidor cambiário não se presume a favor de todos os possuidores. A resposta não é, como se vê, de direito cambiário, mas de direito comum, civil ou comercial. O direito cambiário apenas *permite* que certos direitos sigam a posse cambiária, mas, quanto à designação dos direitos que podem ser transferidos, isto é, que seguirão a posse cambiária, somente o direito que os rege pode

decidir.

De ordinário, o documento de garantia estabelecida a favor dos possuidores de nota promissória acompanha o titulo, materialmente, quer dizer junto a ele, prêso por alfinête, ou qualquer outro processo de ligação. O

endossatário recebe a prova, sem ser possível dizer-se qual a sua situação jurídica para com os documentos, porque tal situação varia segundo a natureza da garantia.

Os direitos transferiveis vão ao endossatário, ainda quando Ele *já* tenha figurado na série dos possuidores da nota promissória, ou na série dos avalistas. É conseqUência do postulado da autonomia das obrigações cambiárias e dos direitos cambiários. Obrigações e direitos cambiários não se extinguem por confusão. A confusão só se pode dar quando vencido o titulo. O próprio subscritor da nota promissória, a quem foi endossado o titulo, conserva as suas duas funções subjetivas, pOsto que seja uma só pessoa: obrigado cambiário principal e titular do direito cambiário. <lá dissemos que pode ter êle interesse em adquirir a nota promissória, desembolsando o dinheiro, e reentregá-la à circulação, como valor que é, talvez acrescido dos reforços jurídicos das novas vinculações cambiárias. O comerciante de pouco crédito, em cujo título se lançou aval, ou cujo título andou por mãos de pessoas de grande crédito, adquirindo-o, adquire titulo cujo valor é maior do que aquêle que teria, na praça, outro titulo, de sua criação, no qual não figurassem avales ou endossos de pessoas de grande crédito. O vencimento do título é que apaga, no criador dêle e seu devedor principal, pela confusão, os direitos. No direito positivo, a Lei uniforme, art. 11, alínea 3~8, aplicável, em virtude do art. 77, à nota promissória, foi explícita, e a boa doutrina, alemã, brasileira e italiana, é no mesmo sentido.

3.VINCULAÇÃO INDEPENDENTE, SOLIDÁRIA E ABSTRATA, DE REGRESSO, QUE ASSUME O

ENDOSSANTE. Com a declaração unilateral de vontade cambiária, que é o endosso, assume o endossante da nota promissória vinculação autOnoma, solidária e abstrata, de regresso, pelo pagamento. Tal vinculação é inconfundível com a vinculação do criador da nota promissória, que é principal. No direito brasileiro, reputam-se não-escritas a cláusula que proibe outros endossos e a que exclui ou restringe a responsabilidade do endossante para com o endossatário, como a que diz “sem garantia e sem obrigação” (Lei n. 2.044, art. 44,

II, IV). No direito uniforme, permitem-se cláusulas que liberem da garantia o endossante, ou reduzam o endosso a pura transferência, pois a Lei uniforme, art. „77, nenhuma restrição fêz, na aplicação do art. 15, à nota promissória.

4. DEFESAS OPONÍVEIS AO ENDOSSATÁRIO; CONFUSÕES A SEREM EVITADAS. As defesas oponiveis ao endossatário como a qualquer possuidor cambiário (em se tratando de notas promissórias, aparecem endossatários quando a nota promissória é em prêto, ou completa; se o endosso é em branco, o endossatário é um endossatário em branco, e não um portador, no sentido estrito, e, se o portador de nota promissória em branco não é endossatário, é possuidor que se trata como portador de título), ou são defesas literais da declaração cambiária, oponíveis a todos os possuidores, ainda os de boa fé, pois ligadas à aparência mesma da nota promissória, ou defesas não-literais, oponíveis a todos os possuidores, ou só aos adquirentes de má fé, ou, finalmente, defesas

,pessoais. Tais defesas pessoais têm regime próprio .

As defesas literais têm caráter absoluto. Ou elas dizem respeito à validade do título, ou apenas à declaração singular cambiária.

As defesas não-literais são, confundidas, na prática, com as defesas pessoais. No entanto, de regra são oponíveis a qualquer possuidor, e não só ao possuidor de má fé. O direito cambiário não deita, ai, um *branco* a outro direito.

O domínão é seu: apenas Me o submete a regime diferente.

As defesas de incapacidade entram no grupO das defesas não-literais da declaração cambiaria. Oponiveis a qualquer possuidor, salvo quando, em relação ao possuidor de boa fé, houve ratificação, por ato positivo ou por omissão, que o direito cambiário, segundo os princípios, já repute suficiente. Diga-se o mesmo quanto à falta de representação e à *~is absoluta.* Não é sem proveito insistirmos em que o art. 46 da Lei n. 2.044 contém regra jurídica que é simples aplicação de principio geral de direito cambiário.

Os vícios de vontade, como o erro e o dolo, são oponíveis a todos os possuidores de má fé, Inclusive o dano ou lesão à vontade cambiária em branco. Portanto, não são só oponíveis entre figurantes em contacto <Corte de Apelação de São Paulo, 13 de março de 1935 e Sentença da Capital de São Paulo, 13 de janeiro de 1984, *R. doa* 7., 98, 104-107) -

Quanto às defesas pessoais, não é possível pedirem-se princípios ao direito cambiário. Não são defesas cambiárias. O direito cambiário deixa o branco. Pelo branco, entram elas, regidas, naturalmente, pelo direito que as domina. Tal direito pode ser o comum, pode ser outro direito especial, pode ser o direito público, ou, até, direito estrangeiro. A imagem que temos usado e nos parece precisa é a de emergência do negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, ou da situação pessoal entre as partes, pela abertura ou branco que o direito cambiário deixa.

A nota promissória é abstrata, razão por que a objeção de ilicitude entra na classe das objeções pessoais, mas tal ilicitude não é apurável na relação jurídica cambiária, pois que essa é abstrata, Oca; apura-se na relação jurídica subjacente, simultânea ou sobrei acente.

Uma coisa são os vícios de vontade cambiária e. os víciOs de vontade na relação jurídica subjacente ou sobrejacente. Daqueles já falamos, esses, como a falta de causa, a incapacidade na relação jurídica subjacente, simultânea ou sobrejacente, as defesas derivadas da causa, ou do negócio jurídico de que a nota promissória foi objeto, e as próprias defesas de direito processual (coisa julgada, falência, concordata), são objeções e exceções pessoais.

§ 3.982. Legitimação

1.LEGITIMAÇÃO DO ENDOSSATÁRIO. A legitamação do endossatário está ligada a dois elementos aparência da regularidade dos endossos, posse de boa fé do endossatário. Para se explicar a autonomia do direito do endossatário, tem-se dito que a boa fé do possuidor sana os defeitos. Não se trata de nenhuma sanação, pois que o direito do possuidor de boa fé nasce com a regularidade dos endossos e a sua posse. O art. 16 da Lei uniforme, aplicável, por fOrça do art. 77, à nota promissória~ cristaliza, por bem dizer, a doutrina universal, dentro dos princípios do nOvo direito cambiário “te dótenteur d‟une lettre de change est considéré comnhfle porteur légitime, s‟il justifie de son droit par une suite ininterrolilpue d‟endessements, même si le dernier endessemeflt est en blanc. Les endessenienta biffés sont à cet égard réputés non écrits. Quand un endesseflient en blanc est suivi d‟un autre endessenient, le signataire de celui-ci est réputé avoir sequis la lettre par l‟endessement en blanc. Si une personne a été dépossédée d‟une lettre de change par quelque événemeflt que ce soit, le porteur, justifiant de son droit de la manière indiquée à Valinéa précédent, n‟est tenu de se dessaisir de la lettre que s‟il l‟a acquise de

mauvaise foi ou si, en l"acquéraflt, il a commis une faute lourde". São aplicáveis à nota promissória os arts. 89, alínea 2.~, e 89 da Lei n. 2.044. Diz o art. 8.0 que, "para a validade do endosso, é suficiente a simples assinatura do próprio punho do endossador OU do mandatário especial, no verso da letra" (alínea 2.8); "o endossatário pode completar Esse endosso" (alínea 2.~, 28 parte>. Diz o art. 89: "O possuidor é considerado o legitimo proprietário da letra ao portador e da letra endossada em branco.

O último endossatário é considerado o legítimo proprietário da letra endossada em prêto, se o primeiro endosso estiver assinado pelo tomador, e cada um dos outros, pelo endossatário do endosso imediatamente anterior.

Seguindo-se, ao endosso em branco, outro endosso, presume-se haver o endossador dêste adquirido por aquêle a propriedade da letra". Não há nota promissória ao portador, mas existe a nota promissória em branco, que circula ao portador, e a nota promissória endossada em branco, que tem o mesmo regime para a legitimação do possuidor.

É preciso que haja a inteireza da cadeia dos endossos. Se falta algum elo, falha a legitimação, salvo se o possuidor enche a lacuna, quer pela obtenção - do endosso pelo endossatário em que a cadeia falhou, quer em virtude de decisão judicial. A cadeia começa pelo endosso do tomador, ainda que tomador seja o próprio criador do titulo.

Ou cada endosso contém o nome do endossatário, ou dos endossatários, ou se terá de considerar endosso em branco, de modo que se legitimaria qualquer possuidor. No endosso-procuração, o endossante mantém os seus direitos cambiários. No tocante aos poderes, cumpre atender-se à diferença entre o direito brasileiro e o direito uniforme, já apontada no Tomo XXXIV. O direito brasileiro conhece o endosso pignoraticio ou endosso-caução (8.8 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 80 de agOsto de 1949, *R. F.,* 136, 471).

Se o endossatário faleceu, ou caiu em interdição, ou em concurso de credores, qualquer que seja, desde que o curador, o síndico ou outrem tenha o poder de endossar, o nOvo endosso há de aludir à qualidade de inventariante, ou de herdeiro, ou de legatário, ou de síndico, ou de liquidante, ou outra função, de modo que se estabeleça a legitimidade da série dos endossos.

2.APARÊNCIA DA LEGITIMAÇÃO. A aparência da legitimação, formal

e contínua, é pressuposto necessário e suficiente, desde que junto à posse de boa fé. Não é possível dar-se prova contrária a isso, nem prejudica a legitimação formal a falsidade ou falsificação de qualquer endosso. Só importa a continuidade formal, não se tendo de levar em conta os endossos cancelados. Como se sabe, o possuidor pode cancelar endossos, ainda o último, ou só o nome do endossatário, para se criar o endosso em branco. O endosso ao portador, ainda que em nota promissória, que é titulo no qual a cláusula ao portador é nula, tem-se como endosso em branco, porque nula é a cláusula, e não o endosso.

8.AUTONOMIA DO DIREITO DO ENDOSSATÁRIO. O direito do endossatário, segundo os princípios, é próprio, independente; por isso mesmo, não atingível pelas defesas pessoais. Nas relações do possuidor, endossatário ou não, com o endossante, a lei desinteressa-se da proteção cambiária, de modo que, pela abertura ou *branco* deixado pelo direito cambiário, vêm à tona as objeções e as exceções ligadas, imediata, ou mediatamente, às relações jurídicas entre êles. Bem que quase tOda obrigação cambiária venha por cima de uma causa, pode não ter tido causa nenhuma. Nem por isso deixará de ser obrigação cambiária. Mas, a despeito da abstração, sem a contradizer, o direito cambiário deixa de proteger aquêles entre os quais se passou o fato gerador da obrigação cambiária, ou em relação ao possuidor de má fé.

§ 3.983. Pressupostos do endosso

1.O PRIMEIRO ENDOSSANTE É O TOMADOR DA NOTA PROMISSÓRIA; ONDE SE LANÇA O

ENDOSSO. O primeiro endossante é o tomador da nota promissória, salvo se faleceu, ou incorreu em falência, ou se o titulo foi objeto de venda em execução judicial. O endosso, ou a transferência sem endosso, com as formalidades judiciais, preenche a lacuna entre o nome do tomador e o nome do próximo endossatário. O

primeiro endossatário é o segundo endossante. À medida que a nota promissória caminha, nela são inseridos os endossos, e novas vinculações aparecem.

Lança-se o endosso, de regra, no *verso* da nota promissória. Lançado no anverso, será preciso que a declaração cambiária seja clara e inequívoca, para que se trate de endosso, e não de outra obrigação. Também a respeito da nota promissória, discutiu-se se, para a validade

do endosso, é preciso que êle figure no verso, isto é, se só poderia ser no verso o endosso. A lei mesma, no art. 3□Ó alínea 2~a, fala de ser *sufiiciente,* e não *necessária,* a inserção no verso. No Tomo XXXIV examinamos a questão quanto à letra de câmbio.

2.ACRÉSCIMOS. Se o papel não tem mais espaço para que nêle se lancem os endossos e os avales, recorre-se aos acréscimos, nos quais, com as cautelas de que já falamos, sejam lançados os novos endossos e os novos avales, mantida, conceptualmente, a incindibilidade jurídica do titulo.

8.REPRESENTAÇÃO. O endossante assina o título, no verso, ou no anverso, com o elemento declarativo, ou a assinatura é a do órgão, ou outorgado com poderes especiais, ou a de seu representante legal. No direito brasileiro, o endossante não pode mudar a sua situação jurídica, sendo vedado, na letra de câmbio e na nota promissória, o endosso parcial. Também se proibe o endosso parcial na duplicata mercantil. Não se exige a data do endosso.

Quando o órgão da pessoa jurídica endossa, não há representação, com mais forte razão mandato. O árgão da pessoa jurídica não representa; o seu ato é ato da pessoa jurídica: há presentação, e não representação, assunto que aprofundamos nos Tomos XXXiV e XXXVI.

§ 8.983. PRESSUPOSTOS DO ENDÓSSO

Sempre que houve endosso em branco e o portador lança endosso em prêto, a série dos endossos em prêto pode começar (ou recomeçar) ou sobrevir outro endosso em branco. Entre endosso em branco e endosso em prêto pode ter havido um ou mais portadores, o que não importa se o endossatário em prêto tem posse de boa fé.

O endossante em prêto pode cancelar o nome do endossatário, transformando em branco o endosso que lançara, mas o endossatário em prêto não tem a faculdade de riscar o nome, para transformar em branco o endosso que lhe fOra feito. Se, acaso, o cancela, nem por isso deixa de responder como endossante. Se o endosso é em branco, o endossatário pode enchê-lo, quer com o seu nome, quer com o de outra pessoa. Tambem lhe é dado endossar, de nOvo, em branco, ou

em prêto, ou fazer circular o título sem endosso: aqui, tanto é êle o possuidor quanto o que lhe suceder. O endosso em branco é à semelhança do titulo ao portador, sem que nota promissória em branco se considere título ao portador. O que recebe nota promissória endossada em branco, e não lança o seu nome no titulo, é possuidor, sem se fazer obrigado cambiário. Vimos, no Tomo XXXIII, o uso que se faz do endosso em branco.

4. Endosso EM BRANCO E ENDOSSO EM PRÉTO. Se o endosso é em branco, o possuidor da nota promissória é legitimado perante qualquer obrigado cambiário e perante todos. Seguindo-se ao endosso em branco outro endosso, presume-se que o último endossante, isto é, o que se seguiu ao endossante em branco, adquiriu, por aquêle, a nota promissória (Lei n. 2.044, art. 89, alínea 3.a),

O endossatário em branco pode alegar e provar que o endosso, aparentemente transíativo, era simples mandato, não tendo o que se apresenta Com a letra de câmbio a posse como dono (2.~ Câmara Cível do Tribunal de Apelação de Minas Gerais, 18 de dezembro de 1948, *R. F.,* 99, 128) ; mas, entenda-se, tal alegação e tal prova não podem ser contra o possuidor de boa fé.

CAPITULO III

AVAL NA NOTA PROMISSÓRIA

§ 3.984. Natureza da declaração de aval

1.FUNÇÃO DO AVAL. A obrigação do que indica a firma de alguém para que tal obrigação avalizada seja a *fôrma,* digamos assim, da sua é chamada obrigação de *aval. Avalista* é o que dá o aval; *avalizado,* aquêle cuja firma é indicada. TOdas as obrigações cambiárias são suscetíveis de aval, ou de avales, inclusive a do avalista e a do avalista do avalista, indefinidamente. A indicação do avalizado só tem conseqUências de comunhão de sorte, de determinação do objeto da promessa do avalista, e não as conseqUências que resultariam de garantia ou de fiança.

2.AVAL, DECLARAÇÃO CAMBIÁRIA SUCESSIVA E ACIDENTAL; LIMITE DO OBJETO DO AVAL. O

aval é declaração unilateral de vontade, cambiária, sucessiva e acidental. Á nota promissoria pode chegar ao fim da sua vida sem que dela conste qualquer aval. É peculiar à declaração cambiária do avalista referir-se a uma das declarações constantes do titulo. Como a lei diz, na falta de indicação, a quais firmas se reportam os avales dados, é possível que se avalize alguma declaração cambiária ainda não constante do titulo. O avalista é vinculado cambiário, como os outros; a sua promessa é, também, promessa ao público.

Quanto ao limite do seu objeto, o aval contém promessa de comunhão de sorte com o avalizado. Insere a declaração do avalista o que insere a do avalizado. O étimo é árabe. Lançamos mão da expressão "comunhão de sorte", para que se afaste a falsa noção. vulgar nos escritos desatentos e, não raro,em jurisprudência pouco ciosa do rigor terminológico, de fiança ao avalizado, ou de garantia desse. O analista não é garante, menos ainda fiador.

Se quisermos dizer que êle é garante, teremos de extrapolar o conceito de garantia e, então, tal conceito perderá a precisão indispensável ao uso técnico. A noção de garantia é fruto de velho vício, oriundo da assimilação do aval e de outras obrigações cambiárias a institutos do direito comum. Quem promete o fato de terceiro não garante promete. Sé o terceiro não realiza o que dêle se espera, ocorreu o pressuposto para a exigibilidade da promessa indireta. Nem sequer é possível pensar-se na acessoriedade do aval, pois que a comunhão de sorte, que nêle se observa, não vai ao ponto de estabelecer relação entre obrigação principal e obrigação acessória. Isso constitui, precisamente, traço diferencial da obrigação cambiária do aval. Pode dar-se a ineficácia da declaração cambiária do avalizado sem a ineficácia da declaração cambiária do avalista. Por onde se vê quão pernicioso é raciocinar-se, em matéria de direito cambiário, com os conceitos do direito comum.

3.AVAL, DECLARAÇÃO ABSTRATA, FORMAL, AUTÔNOMA, COMERCIAL . Como as demais declarações cambiárias, o aval é abstrato, formal, autOnomo, comercial. A causa que não pode ser causa dêle, porque, sendo abstrato o aval, como é, de qualquer causa se abstraiu é a de alguma relação jurídica extranegocial, ou do negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, não importa: sOmente entre pessoas que estiveram em contacto, ao dar-se o aval, é que, instaurado o processo, o negócio jurídico sub-, justa- ou sobrejacente pode vir a exame, na relação jurídica processual. É nesse sentido que se pronuncia o art. 51 da Lei n.

2.044: “Na ação cambial sOmente é admissivel defesa fundada no direito pessoal do réu contra o autor, em defeito de forma do titulo e na falta de requisito necessário ao exercício da ação”. Porque o título é abstrato, o avalista da nota promissória não pode alegar, em se tratando de portador de boa fé, a fraude do criador do titulo

<2.8 Cámara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 19 de julho de 1927, 1?. *de D.,* 86, 168), ou, em geral, qualquer nulidade do negócio jurídico sub-, justa- ou sobrejacente, ou qualquer vicio na origem da vinculação básica (1.2 Câmara Civel, 80 de dezembro de 1912, e Câmaras ReUnidas da COrte de Apelação do Distrito Federal, 7 de agOsto de 1918, *R. de D.,* 80, 160 s.; Tribunal de Justiça de São Paulo, 19 de dezembro de 1983, 2?. *dos T.,* 98, 51; 6.8 Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 1.0 de setembro de 1933, *R.*

de D. 0., V, 52), ou qualquer nulidade ou vício do negócio jurídico entre o avalista e aquêle cuja firma foi avalizada, ou entre Ele e o portador daquele momento.

A respeito do aval, como a respeito das outras obrigações cambiárias, a doutrina e a jurisprudência brasileiras cometem, às vOzes, o erro de referir-se à abstração do ato cambiário com expressões equivocas, como “o aval tem em si mesmo a causa da obrigação” (Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, 5 de agOsto de 1938). Não raro, ao terem de aludir às defesas ligadas a negócio jurídico sub-, justa- ou sobrejacente, falam de causa do aval, o que é em contradição com o caráter abstrato do aval. Diga-se: defesas ligadas ao negócio jurídico sub-, justa- ou sobrejacente, à origem do título, ou a outro ato cambiário, e não à causa do aval, porque já se definiu o aval como abstrato. Em tudo isso, conforme já dissemos noutro capítulo, há confusão entre aparição de negócios jurídicos subjacentes, simultâneos ou sobrejacentes, instaurado o processo .entre figurantes dêles, ou segundo os princípios, e a regimentação da causa ao ato cambiário que dela abstraiu. Tal restituição não se dá. Não é possível. Tudo se passa no terreno processual, como defesa.

Mais uma vez observemos que a causa, ou, em geral, a relação jurídica que pode vir à tona, pode não ser de origem negocial, como se a nota promissória foi subscrita para, com ela, se solver dívida derivada de fato ilícito, ou de ato-fato ilícito, ou de ato ilícito, ou de algum fato jurídico licito, ou de ato-fato jurídico licito.

4. O AVAL É FORMAL. O aval é *formal.* Não há avales não-formais. E o mesmo rigor formalístico de que falamos, a propósito da declaração

originária, ou, melhor, da criação do titulo, vale quanto ao aval.

5.A VINCULAÇÃO DO AVALISTA É AUTÔNOMA. A vinculação cambiária do avalista é *autônoma;* quem presta aval prontamente se vincula, ainda se é inexistente, ou se é nula, ou se éineficaz a vinculação do criador da nota promissória (Tribunal de Justiça de São Paulo, 8 de dezembro de 1988, 2?. *dos 2'.,* 93, 79), ou qualquer dos endossos ou dos outros avales.

6.CARACTERÍSTICA DA VINCULAÇÃO CAMBIÁRIA DO AVAL.

O aval é vinculação cambiária, típica, que se não confunde com as outras vinculações cambiárias da nota promissória, mas as indiretas (vinculações cambiárias dos endossantes). Exames superficiais apontam semelhança, se não identidade, com a fiança, confusão que tem sido responsável por erros sem conta, na prática.

Em verdade, a própria expressão *garantia,* com que se procura caracterizar o aval, é forte demais: o avalista mais se equipara ao avalizado que o garante. Se garantia fEsse o aval, garantia seria a vinculação oriunda do endosso.

Não há garantia no aval. Por isso mesmo, nula ou ineficaz, sem ser por vício de forma, a declaração avalizada, não é nulo nem ineficaz o aval. A sua sorte não está, sempre, ligada à sorte da declaração do avalizado. Se a declaração avalizada é nula por vicio de forma, a declaração do aval não vale, não por haver dependência entre a declaração do avalista e a declaração do avalizado, e sim porque o possuidor não pode invocar a fé

§ 3.985. Firmas avalizadas

1.AVAL AO CRIADOR DO TITULO; OUTROS AVALES. A primeira figura, na nota promissória, a que se pode dar aval é s do subscritor ou criador do titulo. O primeiro avalista do subscritor é a segunda pessoa suscetível de aval. Daí por diante vêm os avalistas desse avalista e os avalistas dos endossantes ou dos avalitas dos endossantes.

Se, na face do título, aparece firma que não é a do subscritor, tem-se como do avalista do subscritor. Certa vez, à COrte de Apelação de São Paulo (19 de junho de 1935, E. *dos 2'.,* 101, 100 s.) foi ter título cambiário com assinatura no anverso, que era a assinatura do tomador: repeliu-se a obrigação coma de endossante, invocando-se,

em princípio, erradamente, a opinião de não poder ser no ~anverso o endosso. *In casu,* a firma era desacompanhada de qualquer declaração e compreendia--se que se não reputasse endosso, mas a COrte de Apelação de São Paulo devia ter atendido a que obrigação cambiária existia, porque uma firma lá estava, e não há firmas inúteis nos títulos cambiários. Tratava-se de aval, ou, por ser do tomador a firma, tal circunstância se deveria levar em conta para suprir o elemento declarativo indispensável ao endosso no anverso.

2.COLOCAÇÃO DO AVAL; Nas costas do título cambiário, no verso da nota promissória, o direito brasileiro tem como aval da firma que fica acima, ou próxima a ela, como se acima fEsse, a firma que foi lançada no dorso, desde que se não possa reputar endosso (5Y- e □

6 a Câmaras Cíveis da COrte de Apelação do Distrito Federal, Agravo de petição n. 8.758, 20 de novembro de 1938, sObre acórdão embargado da 5~5 Câmara, a 9 de outubro de 1988: “A alegação do executado de que é avalista do endossante, e não do emitente, se destrói pelo simples fato de constar o seu aval em títulos não-endossados, Além disso, o executado deixou de embargar a penhora quando, se verdadeira a sua alegação, poderia produzir provas convincentes, na dilação dos embargos. A circunstância de estar a assinatura do endossante colocada acima da do avalista, executado, só pode ser atribuida a inadvertência de sua parte, pois é de fácil verificação que os avales em tOdas as promissórias, as endossadas e as não-endossadas, foram lançados na mesma posição, no verso dos títulos, abonando, assim, a reponsabilidade do emitente, como afirma o exeqOente, ora agravado”). Não há assinaturas inúteis.

§ 3.986. Capacidade para o aval e forma do aval; nulidade do aval
1.CAPACIDADE PARA DAR AVAL. A capacidade para dar aval na nota promissória é a mesma para contrair qualquer outra obrigação cambiária. Os princípios sObre o falso e a falsificação são os mesmos; e os mesmos os princípios sObre a ratificação, por ato positivo, ou por omissão. Qualquer vinculado cambiário pode avalizar, inclusive o subscritor. O que é vinculado como endossante, ou como avalista, pode avalizar qualquer outra firma.

Oque dá aval sem ser capaz, desde que não se trate de incapacidade absoluta, ou de incapacidade por interdição, dizendo-se capaz, responde conforme a aparência em que fêz crer. Não é preciso que se prove a malícia ou o locupletamento. Também aquêle que se diz orgão, representante, ou mandatário de outrem, para dar aval, sem no

ser, responde diretamente, como obrigado cambiário.

Para se prestar o aval são precisos poderes especiais e expressos (1.~ Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 27 de abril de 1914, *R. de D.,* 35, 468; 2.~ Câmara Cível, 8 de agosto de 1922, 66, 140 s., sabre emissão).

2.FORMA DO AVAL. A lei não prescreveu a forma do aval. Basta qualquer expressão, ou circunstância aparente, que o distinga das firmas do subscritor e dos endossantes. São exemplos: “em aval a F.”, “como avalista de F.”, “aval ao subscritor”, “aval ao endossante”, “em aval”, “avalista, F.”, “av., A obrigação do aval, que é abstrata, como tOdas as outras obrigações cambiárias, está sob a atuação dos três postulados cambiários, a que nos referimos noutro capítulo, e estão presentes em tOda a economia do direito cambiário. Assim, aval não tem causa. Quando vemos, em juízo, pretender alguém ser nulo um aval por ter sido dado por favor, logo percebemos que se não raciocinou com os princípios do direito cambiário. O aval é abstrato.

Como tal, não é possível apurar-se se oneroso, se gratuito, se de base econômica, se sem causa, se de favor.

Certamente, entre figurantes em contacto ou em relação ao possuidor de má fé, pode tudo isso vir à tona, emergindo de outro direito, mas porque, entre figurantes em contacto e possuidores de má fé, não há ordenamento jurídico do direito cambiário: há, apenas, o *branco,* por onde entra, afluindo, o negócio jurídico sub-, justa- ou sobrejacente, ou a própria ausência de negócio jurídico. Não é o aval que é nulo. O aval vale. O aval lá está.

Apenas o réu, por ser pessoa em contacto, ou ser de má fé o possuidor, faz a sua defesa, porque o direito cambiário lho permite. Aliás, a questão do titulo de favor é suscetível de múltiplos aspectos, que ora lhe dão o regime da objeção oriunda da causa, ora o do objeto de ilícito, ora o da objeção de simulação, etc.

Ninguém desconhece a legitimidade do aval em branco. Mas, quando, em certas espécies, a assinatura se acha precedida de palavra ou de palavras que exprimem, justamente, a negação de qualquer vínculo ou responsabilidade, não há como se admitir essa responsabilidade (COrte de Apelação de São Paulo, 81 de outubro de 1934), *e.* g., “Visto” no anverso do título ajuizado, no ângulo superior esquerdo.

O avalista que cancela, ou obtém cancelamento do aval, saiu do título cambiário. Os outros avalistas, se os há, permanecem, retirado do

número dêles, sejam sucessivos ou simultâneos, o que saiu do titulo cambiário.

Quaisquer relações jurídicas entre Eles seriam oriundas de negócio jurídico subjacente, simultâneo, ou sobrejacente <t2 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 28 de abril de 1950, *R. F.,* 186, 157).

Cancelado o aval, liberado está o avalista do avalista.

8.DIREITO UNIFORME. A Convenção de Genebra, Anexo II, ad. 4, permite às legislações estatais o reconhecimento do aval por ato separado, com o que se abre a brecha ao dito *Quod non est in cambio twn est <n mundo.* Diz a Lei uniforme, Anexo IX, ad. 4: "Par dérogation à l"article 31, alinéa premier, de la loi uniforme, chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté d"admettre qu"un aval pourra être donné sur son territoire par un acte séparé indiquant le lieu oú II est intervenu". Já assim o ad. 5 da Convenção da Haia, atendendo à tradição francesa, belga e neeriandesa.

4.VONTADE CAMBIÁRIAMENTE SUFICIENTE E AVAL. O aval pode ser dado desde que signifique vontade cambiáriamente suficiente. Os princípios de direito cambiário exigem que, dado o aval antes do ato da criação do titulo, valha, se o título se veio a criar. A data não é necessária ao aval, bem que seja conveniente datar-se. Cumpre advertir-se em que o portador não tem poder para datar o aval.

A lei não obsta a que se aponha o aval no dia do vencimento da divida ou depois dêle. Enquanto existe divida cambiária, é possível avalizar-se; e enquanto existe divida cambiária do avalista, é avalizável a sua dívida. As divergências na doutrina brasileira, quanto ao aval no dia do vencimento, ou depois dêle, foram examinadas no Tomo XXXIV.

5. NULIDADE E AVAL. Se aval nulo, ou por qualquer modo ineficaz, vale em direito comum, não é questão que se possa pôr no terreno do direito cambiário. É o direito comum que tem de responder. No estado atual do direito brasileiro, a resposta é negativa, ainda que se trate de declaração anulada de aval. Em todo o caso, cumpre advertir-se em que o negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente é suscetível de reger-se por outro direito que o direito brasileiro, e então será esse direito, e não o direito comum brasileiro, que terá de dar a solução.

Por vêzes, vale a nota promissória, por sua aparência, sem valer a declaração do subscritor ou criador do título.

Por isso, é possível que valha o aval sem valer a declaração do subscritor. Por outro lado, pode ser nulo o aval, sem que o seja a firma avalizada, e a sua nulidade nenhum sinal deixa na vida do título cambiário.

§ 3.987. Eficácia do aval

1.O AVALISTA E O AVALIZADO. A obrigação do avalista duplica, objetivamente, a obrigação do avalizado.

A Lei n. 2.044, art. 15, recorre à noção de *equiparação.* Naturalmente. tal noção não é rígida, de modo que, em direito cambiário, não tem conteúdo certo e próprio. Mediante ela, afirma-se que o avalista do subscritor se vincula como se subscritor fôra, o avalista do avalista do subscritor como se avalista do subscritor tivesse sido, o avalista do endossante como se tivesse endossado o título, nas circunstâncias da série em que o fêz o endossante avalizado, e o avalista do avalista do endossante como se fEsse o avalista avalizado.

Não há protesto especial para a obrigação do avalista Quando não é preciso prévia apresentação da nota promissória ao subscritor, também não no é quanto ao avalista (COrte de Apelação de São Paulo, 16 de novembro de 1984, *R. dos T.,* 95, 875). A jurisprudência a princípio exigia o protesto para a conservação do direito contra o avalista do subscritor da nota promissória <2.a Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito

.4

.IN

Federal, a 18 de junho de 1915, *R. de D.,* 87, 523, contra a mesma

Câmara Cível, a 18 de agOsto de 1914; também pelo protesto, o Tribunal de Justiça de São Paulo, 80 de março de 1916, 48, 617). Posteriormente, sem a exigência do protesto, na esteira dos acórdãos da 2a Câmara Cível, a 18 de agOsto de 1914 e 11 de abril de 1919, e da 1.& Câmara Cível, a 1.0 de junho de 1916 (41, 881-402>, 2.~ Câmara Cível, a 26 de maio de 1922 (66, 181), l.~

Câmara Cível, a 7 de maio de 1928 (70, 882), 2.~ Câmara Cível, a 19 de julho e a 19 de agOsto de 1927 (86, 168

s. e 85, 547 s.), 6.~ Câmara Cível, a 13 de outubro de 1981 *(R. de D. C.,* II, 168>, e Supremo Tribunal de Justiça do Paraná, a 6 de maio, a 28 de setembro e a 28 de novembro de 1932 (III, 59, e IV, 258, 259). O protesto ordinário somente é de exigir-se quando o é para o avalizado. Só há, pois, um protesto. Em todo o caso, às vêzes é preciso documentar-se a mora, e o protesto facultativo será útil. Para se exercer ação contra o avalista do subscritor ou contra o avalizado do avalista do subscritor não é preciso ter havido protesto, bem que, para os efeitos moratérios, o tempo só se conte, então, porquanto a apresentação só se prova com o protesto, da citação no processo cambiário. Uma coisa é a acionabilidade e outra o cômputo dos juros da mora, ligado esse, como é, à prova pelo protesto. (O que se disse sobre a discussão existente, na doutrina e na jurisprudência brasileiras, acêrca do protesto para efeitos contra o avalista do aceitante, no Tomo XXXIV, cabe quanto ao avalista do subscritor.)

2.PLURALIDADE DE AVALISTAS E PRINCIPIOS DA AUTONOMIA E DA SOLIDARIEDADE.

Permite-se a pluralidade de avalistas, subordinados aos princípios de autonomia e de solidariedade. Não há relação cambiária entre os co-avalistas, isto é, entre os avalistas do mesmo obrigado cambiário, ditos, na jurisprudência brasileira, avalistas cumulativos. O avalista do avalista, que paga, tem ação cambiária contra o avalista avalizado. O direito comum, ou algum ramo especial do direito, pode estabelecer relação, necessâriamente não-cambiária, entre avalistas cumulativos.

Os avales em branco têm-se como sucessivos (□

2 ~ Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 18 de

novembro de 1927; depois, a Corte de Apelação de Minas Gerais, 8 de

janeiro de 1986, *R. do8 T.,* 100, 206, 208; caso interessante e bem discutido na Côrte de Apelação de São Paulo, á‟

1.0 de setembro de 1937, *Á. <.1.,* 64, 899-401, com razão o voto vencido de TEODOMIRO DIAS), ainda que alguns se intercalem, em prêto. Se aparecem dois avales em prêto, têm-se como cumulativos. Se só o primeiro é em prêto, o segundo tem de ser considerado como cumulativo. Se só o segundo é em prêto, não; porque o avalista se equipara àquele abaixo de cuja assinatura lançou a sua.

A Câmara Cível do Tribunal de Apelação de Minas Gerais, a 21 de maio de 1988 *(R. F.,* 75, 148-150), decidiu, em grau de embargos, que os avales se presumem simultâneos e o coobrigado solvente, sub-rogado nos direitos do credor, pode cobrar dos outros coobrigados solidários a quota civil. Já assim havia entendido, em grau de agravo, a 5 de fevereiro de 1988 (contra, antes, a 12 de setembro de 1931 e a 8 de janeiro de 1986, .7?. 1‟., 57, 262, e 66, 295). Seria raciocinar-se sem se atender ao *principio de contiguidade da firma* (Lei n. 2.044, art. 15). Outro argumento a favor da sucessividade, em vez da simultaneidade, tem-se no art. 24, parágrafo único, que permite ao avalista, que paga, riscar o próprio aval ou os dos avalistas posteriores: se o avalista E paga ao endossatário F ou ao avalista F ou H, pode riscar o próprio aval e os dos avalistas G, 1 e J. Certo, usando desse argumento, o comentário

de A. GONÇalVES DE OLIVEIRA *<R. 1’.,* 75, 148).

As Câmaras ReUnidas do Tribunal de Apelação de Minas Gerais, a 25 de novembro de 1938 *(R. F.,* 77, 320-825), decidiram que, no concurso de avalistas, garantindo o mesmo avalizado, se entende que Eles são sucessivos, somente quando expressa a convenção a respeito”, e que “essa convenção não é de natureza cambiária, embora possa ser lançada por declaração no titulo”. Sem razão, a sorte dos avales <se sucessivos, se simultâneos) é efeito de cláusula, escrita ou não, cambiária.

O avalista é vinculado solidário. O portador pode escolher qualquer dêles, se cumulativos ou conjuntos (não o distinguiu, erradamente, a 5.‟ Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a 80 de dezembro de 1947, *R. 9.,* 122, 458 s.). Se são cumulativos, o pagamento por um não dá ação ao pagante para haver de outro, ou dos outros, integralmente, o que pagou (6.‟ Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 25 de agOsto de 1950, E. 9., 136, 159).

3.CLÁUSULAS EXCLUDENTES OU RESTRITIVAS DA OBRIGAÇÃO CAMELtRIA DO AVALISTA. Na Lei n. 2.044, art. 44, IV, diz-se que, a cláusula excludente ou restritiva da obrigação cambiária se considera não-escrita. Note-se que a mesma regra jurídica acrescenta: “além dos

limites fixados por essa lei". Os escritores brasileiros dai tiraram não ser possível o *aval parcial.* Em verdade, trata-se de ato cambiário que não é essencial ao titulo cambiário, de modo que os princípios não obrigam a refugar-se o aval parcial. Ou se teria de considerar não-escrita a restrição, o que seria injusto, porquanto o avalista só se quis vincular por parte, e estaríamos a dar à sua declaração extensão que não teve, ou se haveria de admitir o aval parcial, que a ninguém prejudica, e que consta da aparência do titulo. É bem de ver-se que de antemão se afastou a solução, evidentemente absurda, de se considerar ineficaz tOda a declaração. A doutrina dominante, e certa, refletiu-se na Lei uniforme, art. 80, alínea 1.", aplicável, em virtude do art. 77, última alínea, à nota promissória: "Le paiement d"une lettre de change peut être garanti por tout ou partie de son montant par un aval". Assim, é possível que B avalize a divida de A até x-1, ou B e C avalizem em partes iguais, por exemplo, a dívida de A.

4.OBRIGAÇÃO DO AVALISTA E PAGAMENTO. Para obter o pagamento pelo avalista, precisa o possuidor transferir-lhe os direitos inerentes, inclusive os direitos de garantia que acompanham a nota promissória. Se o possuidor dá azo à prescrição, ou a qualquer prejuízo ao avalista, tem esse as ações respectivas ou o direito mesmo de se recusar ao pagamento.

O pagamento pelo avalista libera os obrigados posteriorres; mas há a ação do avalista contra o avalizado, que é cambiária. Ação também tem contra os obrigados anteriores, pois que, com o pagamento da nota promissória, adquire o avalista os direitos que teria a pessoa a favor de quem dera o aval.

Para que se legitime o avalista, que pagou, basta que tenha consigo a nota promissória e o protesto. O avalista, que paga, adquire os direitos cambiários contra o avalizado e. os que se obrigaram com Ele, solidáriamente (2."

Turma do Supremo Tribunal Federal, 24 de agOsto de 1948, *R. 9.,* 121, 471).

O avalista avalizado é obrigado cambiário em relação cambiária com o seu avalista. Não tem ação cambiária o avalista que, com outro, ou com outros, avalizou a divida de algum obrigado cambiário, porque entre esses não existe relação cambiária. Pode ter havido pacto, mas tal pacto pertence a outro ramo do direito.

A respeito da nota promissória cabe também observar-se que o direito,

que o avalista adquire com o pagamento, é próprio e autônomo, de modo que se não justifica dizer-se que Me se sub-roga nos direitos daquele por quem pagou.

5.SE O AVAL É VINCULAÇÃO ACESSÓRIA. O aval não é vinculação acessória. A noção de equiparação, a que, bem ou mal, recorre a „legislação, e, na mesma esteira, é usada pela doutrina, não equivale à de acessoriedade. O aval é solidário, mas autônomo. A incapacidade, os defeitos de vontade e os vícios, que tornam ineficaz a declaração cambiária avalizada, não se contagiam ao aval. Todavia, o avalista pode opor certas defesas pessoais do avalizado, porque o portador cobra a Me (6.8 Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 30 de agOsto de 1985, e 5.‟ e 6.‟ Câmaras Conjuntas, 28 de janeiro de 1936) o que lhe *deve* o avalizado.

As defesas que não são admissíveis são as da natureza da dilação concedida ao avalizado.

Bem que não seja obrigado subsidiário, e sim solidário, o avalista, não está exposto às ações causais ou de enriquecimento injustificado, porque o aval é abstrato. Entre figurantes em contacto ou quando o direito deixa o *branco,* por se tratar de má fé do avalista, o negócio jurídico subjacente, Elmultâneo ou sobrejacente pode vir à tona.

Às vêzes os acórdãos dizem, em tom peremptório, que ao avalista da letra de câmbio, ou da nota promissória, não é permitido opor ao pagamento do título matéria fundada na origem do título *(e. g.,* 1.‟ Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 30 de dezembro de 1912; Câmaras Relinidas da COrte de Apelação do Distrito Feder@l, 7 de agOsto de 1913, *R. de D.,* 30, 160; 6.‟ Câmara da mesma COrte, 26 de janeiro de 1932). A proposição presta-se a lamentáveis confusões. Certo, o avalista não pode opor defesas ligadas à causa, ou à falta de causa, se não se trata de relação entre Me e o portador, ou a que se deva expor o possuidor. Tudo consiste em se saber se Esse está exposto às defesas pessoais próprias do avalizado. Às defesas pessoais próprias do avalista, claro que não se furta o portador que cobra, pois que, *ex hypothesi,* são próprias do avalista contra o dito portador.

Alguns escritores como G. BONELLI, CESARE VIVANTE, O. SusNo, V. ANaoNI e H. STAUB tomam o caminho da negativa geral a respeito das exceções do avalizado. Mas ~é justo que o aloralista pague, se o avalizado nada teria de pagar, ou que pague tudo se só teria de pagar parte o avalizado? Á questão foi aflorada por A. VON TUER *(Der*

Allgemeine TeU, III, 188), que chamou a atenção para o possível enriquecimento do portador ou para o dolo desse. Há, pois, possibilidade a *priort* da utilização das exceções do avalizado por parte do avalista. É preciso que se não ponha o avalista em situação inferior ao avalizado. Claro que, a propósito dos terceiros possuidores, nenhuma exceção pessoal tem efeito, pois que, *ex hvpothesi,* não concerne a êles, quer por parte do avalista, quer por parte do avalizado.

O avalista do subscritor é obrigado direto, como o subscritor. Mas o pagamento por aquêle não pode ser tido como o pagamento por Esse, porque a sua declaração de vontade foi sucessiva, ao passo que a desse é originária.

Dai, adquirindo o titulo com o pagamento, adquirir direito quanto à obrigação *que continua,* a do subscritor, e, 02,5 *is pie,* lhe surgir o direito cambiário contra o avalizado (Tribunal da Relação de Minas Gerais, 1.0 de maio e 24 de julho de 1918, *R.* 9., 30, 404). Não é pagamento de regresso, mas recuperatório. O que pagou não era obrigado de regresso. É pagamento a titulo de haver obrigação *anterior* à dêle, bem que no mesmo grau.

§ 3.988. Casamento e aval

1.PESSOAS CASADAS E AVALES. No tocante a pessoas casadas, o Código Civil brasileiro (art. 235, III) proibe ao marido prestar fiança, qualquer que seja o regime de bens. sem o assentimento da mulher. Outrossim, veda-se à mulher contrair certas dívidas. Desde logo digamos que não se trata de regras de capacidade, a despeito do art. 6.~, II, do Código Civil, assunto desenvolvido no Tomo XXXIV.

O homem casado, que avalizou, ocultando a sua qualidade de casado, é obrigado cambiário. Os princípios do direito cambiário impõem tal solução. Não se poderia cogitar de alegação de Orro de direito, nem, ainda quando se conceituasse (erradamente) como de capacidade a regra do art. 235, III, do Código Civil, estaria isento de responsabilidade. Se, com a assunção de tal vinculação cambiária, o marido vincula os bens da mulher, isto é, a parte da mulher nos bens comuns, é outra questão, cuja solução não pertence, de modo nenhum, ao direito cambiário. (Claro que estamos a raciocinar com a hipótese de estar de boa fé o possuidor da nota promissória.) Se o homem casado avalizou a nota promissória, dizendo-se casado e com o assentimento da mulher, sem no ter, também se vinculou

cambiáriamente, em virtude do principio de direito cambiário no qual se subsume a regra da Lei n. 2.044, art. 46. Se a vinculação de tal marido alcança os bens ou a parte indivisa da mulher é questão que tem de sgr resolvida dentro do direito civil, e nada teria com ela o direito cambiário.

2.MULHER CASADA E AVAL. É, porém, questão de direito cambiário a de se saber se a mulher, naqueles dois casos, *também* se vinculou. Para responder-se, tem-se de perguntar, antes, se houve vontade cambiáriamente suficiente da mulher. Se a mulher, na segunda hipótese (que é a do marido que se disse casado e com o assentimento da mulher, sem no ter), concorreu para a aparência cambiária, ou se do aval veio a saber, sem providenciar para que a aparência jurídica não induzisse o público, o *alter,* a crer na legitimidade do aval, é coma se tivesse dado o assentimento. Até aí pode ir o direito cambiário. Se a mulher, cujo marido, ocultando a sua qualidade de casado, se vinculou por aval, conheceu do ato ou veio a dêle ter notícia, não é obrigada a avisar o público, porque foi 3 marido que ocultou o seu estado civil, e na aparência do título nenhuma referência se faz a qualquer assentimento da mulher. A generalidade não poderia pretender que a mulher, com seu silêncio, cambiáriamente se vinculasse.

Cumpre advertir-se em que, ainda quando se dê, nas espécies acima referidas; a vinculação da mulher, o possuidor de má fé tem contra si as objeções. Quanto ao Ônus da prova, o marido, que se diz com assentimento, tem na ação cambiária de provar o assentimento uxório, e o autor da ação, que pretende se haja vinculado, cambiariamente, a mulher do avalista, cujo nome não figura no titulo, tem o Ônus de provar que ela se vinculou por omissão ou ratificação expressa.

Tudo que acima se disse só tem aplicação útil no caso de comunhão de bens, porque, em qualquer outro regime matrimonial, a omissão dela ou a ratificação do ato do marido só teria o efeito de confirmar o ato do marido, e não o de vinculá-la cambiáriamente.

3. MARIDO QUE AVALIZOU. Resta hipótese à parte, que é a do marido que avalizou, dizendo-se casado, mas sem se referir ao assentimento da mulher, e sem no ter. O problema há de ser resolvido de modo radical: ou *a)* se presume que os maridos não podem avalizar, porque essa é a regra do Código Civil brasileiro, interpretando-se que a expressão~ *aval* se subsume na expressão *fiança;* ou *b)* se há de entender que o aval não está compreendido na

fiança, a que se refere o art. 235, III, do Código Civil; ou *e)* que, sem se saber qual a nacionalidade que dá o estatuto, vale o aval. O aval, em verdade, vale, porque aval não é fiança. Se vale o aval, isso não quer dizer que se possam executar os bens que são partes indivisas pertencentes à mulher. A mulher nada tem com a obrigação assumida pelo marido. Dir-se-á, e vimo-lo já no Tomo XXXIV, que as dificuldades têm de ser resolvidas no terreno do direito civil, ao qual o mesmíssimo problema se apresenta quanto à execução das obrigações do marido, provenientes de atos ilícitos. O direito cambiário nada tem a ver em tal terreno.

(É pena que alguns julgados, por tendência ao corte liminar das questões, em fórmulas simplistas, afirmem que i aval é nulo se a mulher não concordou, o que constitui não só solução errada, como solução que borra tôdas as questões - e como que desconhece todos os argumentos a favor e contra cada um dos problemas suscitados. São exemplos de tão lamentável expediente os acórdãos da 55 Câmara Cível, a 5 de julho de 1934, e das 58 e 6.8

Câmaras Conjuntas da Côrte de Apelação do Distrito Federal, a 12 de novembro do mesmo ano.) CAPÍTULO IV

A INTERVENÇÃO DA NOTA PROMISSÓRIA

§ 3.989. Conceito e natureza da intervenção

1.CONCEITO E FUNÇÃO DA INTERVENÇÃO. A intervenção, que consiste na assunção de vinculação cambiária, ou no pagamento por terceiro, tem por fito evitar despesas do regresso, que é cheio de incertezas. Há a intervenção para aceite, pela qual se assume a figura jurídica de aceitante, na letra de câmbio, ou na duplicata mercantil, e a intervenção para pagamento, pela qual o terceiro solve a obrigação de um obrigado cambiário da letra de câmbio, ou da nota promissória, ou da duplicata mercantil.

A intervenção para pagamento, que é a única que aqui nos interessa, pode ser indicada, ou livre. Têm-se, no direito relativo à nota promissória, as duas formas.

2.NOTA PROMISSÓRIA E INTERvENÇÃO. Nas notas promissórias não há aceite, porque não há saque, nem alusão à vinculação que outrem vai assumir, em duplicata mercantil. A elas é estranha, portanto, a

intertenção para aceite; mas a intervenção para pagamento é possível, no ato de protesto, pela falência do subscritor, ou pela falta ou recusa de pagamento por parte dêle, ou de qualquer outro obrigado cambiário. Nos sistemas britânico e norte-americano, a intervenção é inadmissível em se tratando de nota promissória. JOSÊ A. SARAIVA *(Á*

Cambial, 446), ao falar da aplicação do direito concernente à intervenção em matéria de nota promissória, só se refere ao protesto pela falência do subscritor, ou pela falta ou recusa de pagamento da nota promissória. Porém não é só o subscritor o responsável pelo pagamento da nota promissória. Os endossantes, como os avalistas do subscritor e dos endossantes, podem ter de pagar o titulo, e no ato de protesto qualquer pessoa tem o direito de intervir para efetuar o pagamento da nota promissória, por honra de qualquer das firmas (Lei n. 2.044, art. 35). É

certo que, no art. 56, se diz que, para o efeito da aplicação das regras jurídicas concernentes à letra de câmbio em matéria de nota promissória, o subscritor dessa é equiparado ao aceitante daquela. Nada se disse sobre os endossantes e os avalistas, porque, quanto a Eles, nenhuma equiparação seria de mister. Quer em se tratando de letra de câmbio, quer em se tratando de nota promissória, endossantes e avalistas são vinculados cambiários autônomos, regidos por princípios que são os mesmos, num e noutro domínão do direito relativo às cambiais.

Passa-se assim, também, no direito cambiariforme.

§ 3.990. Interveniente e obrigado cambiário

1. QUEM PODE INTERVIR. Qualquer pessoa pode intervir, exceto o subscritor e o seu avalista (Lei n. 2.044, arts. 35, *§* 3.o, alínea 2., última parte, e 56), porque esses, se pagassem no protesto, pagariam por si mesmos, como obrigados principais, exonerando da responsabilidade os coobrigados da nota promissoria (art. 24). Não ocorre o mesmo quanto aos endossantes e aos seus respectivos avalistas, porque a responsabilidade dêles só se firma pelo protesto e, portanto, no ato, podem pagar por si, ou, se preferem, intervir por vinculado anterjor. *De lege .ferertda,* não é feliz a exclusão do avalista do subscritor, quando se trata das pessoas que podem intervir. O

avalista do subscritor pode ir ao protesto, e pagar o titulo. Não se compreende que o avalista, indo ao protesto, não possa escolher entre

dizer que paga como avalista, pois que seria obrigado a pagar, e dizer que paga em honra do subscritor, intervindo por Me. Dir-se-á que seria absurdo que pudesse pagar em honra de obrigados posteriores, adquirindo direito contra Eles e complicando o regresso, quando é obrigado, antes, ao pagamento. Ainda, em tais casos, não nos parece acertado que se exclua o~ avalista, porque não há regra de direito cambiário que proiba a pessoa avalizar mais de um obrigado, e não é de se afastar a hipótese de querer defender-se do aval, sem expor ao descrédito obrigado posterior. O caso do subscritor é diferente, porque, intervindo, tomaria caminho em curva, em vez de caminho reto: paga por si, como obrigado principal, e não por si, como instrumento para honrar a si mesmo.

2.INDICAÇÃO DO INTERVENIENTE. O subscritor não pode indicar interveniente. Tão-pouco, o avalista do subscritor. Só édado indicar interveniente, nas notas promissórias, ao tomador ou aos endossantes, ou aos avalistas dos endossantes. Se o emitente indica, ou se tal procedimento tem o avalista, não vale, cambiáriamente, a indicação, pôsto que possa haver efeitos de direito comum.

A indicação deve ser literal e figurar na nota promissória. Feita pelo tomador, ou por qualquer endossante, ou pelo avalista do endossante, no endosso ou no aval, deve estar literalmente expressa, ou referir-se literalmente ao endosso, ou ao aval, cujo signatário tenha de ser honrado. Não há forma selene para a indicação, devendo-se evitar ambigUidades e imprecisões. Se ambígua ou nula como designação de interveveniente, não se pode pensar em conversão. Quanto ao nome do obrigado cuja firma tem de ser honrada, são permitidas as abreviações, inclusive as iniciais, desde que não se prestem a confusões.

A indicação é de tOda a importância para os obrigados ulteriores, pelo Ônus da diligência cambiária. Se aparece no título indicação feita pelo subscritor, ou pelo avalista do subscritor, não é lícito converter-se a indicação do interveniente em indicação do domiciliatário, ou na faculdade, para êle, de indicá-lo. Se o direito que regeu o negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, lhe dá algum valor, nada tem isso, por certo, com o direito cambiário.

3.FIRMAS HONRADAS PELA INTERVENÇÃO. A intervenção tem por fito salvar o crédito de algum obrigado, o que é do interesse do subscritor, da firma honrada, dos outros co-obrigados e do interveniente, cujo propósito, suscetível de muitas modalidades, desde o afetivo até o material, quando seus negócios estão Intimamente

ligados ou ocasionalmente dependentes dos negócios daquele em favor de quem intervém, se manifesta no ato mesmo de intervir. Não importa quem seja aquêle por honra de cuja firma se dá a intervenção.

Pode ser o subscritor, pode ser um endossante, pode também ser um avalista.

4.QUANDO SE PODE INTERVIR. Antes ou depois do protesto, o portador não é cambiáriamente obrigado a receber o pagamento que lhe oferece terceiro interveniente. Se recebe, a intervenção não é regulada pelo direito cambiário, e o terceiro, que solve, ou adquire a nota promissória, ou procede por conta de algum obrigado, a quem cabe o direito cambiário. Se paga, em seu próprio nome e sem endosso, só o direito comum, comercial ou civil, pode regular a obrigação, necessária-mente de direito comum, do subscritor e do respectiva avalista. Não há, aí, nenhuma sub-rogação cambiária.

O portador é obrigado a receber o pagamento ao< tempo do protesto e o interveniente adquire, por êle, direito próprio e autônomo. Mas é preciso que a intervenção se dê no ato do protesto, porque qualquer outra intervenção deixa de registro pelo direito cambiário, e a confusão tem sido causa de erros da jurisprudência e dos livros brasileiros sobre nota promissória.

5. DEVER DE DILIGÊNCIA. Para que exista o dever de diligência, é preciso que valha a indicação. Podem ser indicados os obrigados e os domiciliatários. Não pode ser indicado o subscritor ou o avalista do subscritor.

Se foi indicado o incapaz, o portador é obrigado à diligência, porque não lhe é dado saber qual a atitude do representante do indicado.

6.INTERVENÇÃO INDICADA E TEMPESTIVIDADE. A intervenção indicada tem de dar-se no ato do protesto. Se intempestiva, é sem valor cambiário.

O lugar em que deve ser feito o pagamento pelo interveniente há de ser o domicílio cambiário ou o domicilio do obrigado. Se nenhuma designação foi feita, é regra dispositiva quê se escolheu a sede da prestação cambiária.

A intervenção por indicação literal ineficaz vale como intervenção livre, se foram observadas as regras jurídicas que regem essa.

7. INTERVENÇÃO LIVRE. Na intervenção livre, qualquer pessoa pode ter interesse em pagar a nota promissória. Qualquer pessoa, exceto o subscritor, que é um obrigado principal. A Lei n. 2.044, art. 35, *§* 3~O, alínea 2.¶ última parte, veda a intervenção ao subscritor e ao respectivo avalista. A Lei uniforme, art. 55, alínea

3 a, aplicável à nota promissória, em virtude do art. 77, não fala do avalista.

No direito brasileiro, se são muitos os intervenientes, concorram, ou não, coobrigados, preferir-se-á aquêle que desonere maior número de firmas. Se intervêm pela mesma firma, prefere-se o interveniente coobrigado. Se não há coobrigado, cabe a"o portador a opção (Lei n. 2.044, art. 35, *§* 3)", alínea a">~

2

O interveniente que fOr preferido, sem se haver observado a ordem acima referida, perde o direito contra os coobrigados que teriam sido liberados se se houvesse respeitado a lei.

8.MOMENTO DA INTERVENÇÃO. A intervenção livre faz-se, como a intervenção indicada, no ato do protesto, por honra de qualquer das firmas, e o portador ou recebe o pagamento que lhe é oferecido, ou perde o direito cambiário contra a firma honrada e contra as que se lhe seguirem.

Não há, no direito brasileiro, o direito a *comissão* por parte do interveniente espontâneo, como não existe quanto ao interveniente indicado.

O portador pode recusar o pagamento oferecido pelo interveniente, se *parcial.*

9.SE NÃO FOI INDICADA A FIRMA HONRADA. No ato do protesto, deve ser indicada a firma honrada. Se não foi indicada, entende-se ter sido honrada a do subscritor. Trata-se de *regra dis positiva,* perfeitamente justificada, porque se via de presumir a liberação do maior número de obrigados cambiários; portanto, de todos.

Na sua declaração de vontade, o interveniente pode dizer porque

intervém, mas não é obrigado a isso.

Só há intervenção a favor de quem é obrigado cambiário. Portanto, não é dado intervir-se por honra do endossante que cancelou o endosso; mas, dado que pretenda o portador ir contra o ato de tal endossante, ~a intervenção não se torna possível? A resposta é negativa, porque nenhuma razão existe para se pretender que valha endosso riscado.

No direito uniforme, a intervenção é somente a favor dos obrigados de regresso. No direito brasileiro, há a intervenção por honra do subscritor ou do seu avalista.

Não é possível pagamento por honra de si mesmo, ainda que se alegue ser apócrifa a firma.

O interveniente por honra adquire, com o pagamento, a nota promissória, e direito autônomo, à semelhança do que se passa com o avalista que paga.

Contra quem se diz interveniente e, pois, há de ter consigo a nota promissória, tem o obrigado, cuja firma foi honrada > ou qualquer outro legítimo interessado, a ação de exibição dos arts. 675 e 676, V, do Código de Processo Civil (6.~ Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 13 de fevereiro de 1936, *R.* 9., 67, 109 s41.

§ 3.991. Eficácia da intervenção

1. Avisos. O interveniente deve avisar do protesto o obrigado cuja firma honrou, que avisará aquêle que o preceder. Nulo o protesto, nula é a intervenção; e, então, a responsabilidade do portador pela quantia recebida rege-se pelo direito comum.

2.DIREITOs no INTERVENIENTE. A respeito dos direitos do interveniente, falou-se em sub-rogação nos direitos do portador contra aquêle cuja firma foi honrada. Cabe, aqui, a discussão que se levantou, de espaço, a propósito da letra de câmbio. Em verdade, os direitos do interveniente são direitos próprios, autônomos, e a Lei uniforme, art. 63, alínea □

1 a, foi excelente no dizer que o que paga por intervenção adquire os direitos resultantes da nota promissória, contra aquêle em cuja honra

pagou e contra os que são responsáveis em relação a esse. Nesse ponto, como em outros que foram estudados, a idéia de sub-rogação é impertinente.

Oque intervém não pode reendossar a nota promissória. Se a reendossa, a sorte de tal endosso depende do direito comum.

A intervenção foi para pagamento. Paga ficou a dívida. Não há mais possibilidade de circulação. O possuidor, que adquire a nota promissória por tradição que lhe fizesse o interveniente, ou outrem, não poderia estar de boa fé, porque consta do protesto e do titulo que houve a intervenção para pagamento.

3.INTERVENÇÃO E AVAL. A intervenção por honra de um obrigado não desonera o avalista de tal obrigado.

Em conseqUência, os direitos que nascem ao interveniente com o pagamento são contra aquêle a favor de quem interveio, contra o avalista desse obrigado que foi honrado, e contra os obrigados anteriores. O mesmo raciocínão se há de fazer quanto aos avalistas desse avalista e, assim, indefinidamente, no mesmo plano.

4.DIREITos DO PORTADOR E REGRESSO. Com o pagamento, os direitos do portador acabam. A figura do interveniente entra na nota promissória, para entregar prestação, e dai lhe nascerem direitos: a verdade está, portanto, em que direitos se *extinguem* no portador e direitos *nascem* no interveniente. Não são os mesmos direitos, porque o portador tinha direitos contra tOdas as firmas posteriores àquela que foi honrada, e o interveniente, não. Os seus direitos são no plano em que está a firma honrada e nos outros planos anteriores.

Além do exercício do regresso e da ação contra aquêle cuja firma foi honrada, ou os seus avalistas, ou avalistas dos seus avalistas, pode o interveniente ressacar.

5.RECUSA DO PAGAMENTO POR INTERVENÇÃO. Se o portador recusa o pagamento por intervenção, perde os seus direitos contra aquêles que teriam sido liberados com a intervenção. Uma vez que, na falta de designação, se tem por honrada a firma do subscritor, não se havendo dito a favor de quem se interviria, todos os direitos morrem ao portador. Não tem êle, sequer, a ação de enriquecimento injustificado cambiário contra o subscritor (Lei n. 2.044, art. 48).

VENCIMENTO DA NOTA PROMISSÓRIA

§ 3.992. Necessidade e espécies de vencimento

1.NECESSIDADE po vENCIMENTO. Como tôdas as dívidas, a dívida constante de nota promissória precisa ter vencimento, para que se saiba *quando* deve ser cumprida a obrigação. Tal vencimento, ou resulta de disposição legal, ou da vontade privada. Quando o título não contém indicação de vencimento, tem-se como vencível à vista.

Não se confunda não ter indicação de vencimento com ter índícaçao ininteligível, equivoca, ambígua, invencivel.

A nota promissória que tem data que se há de reputar lapso ou engano do que a lançou, como expressiva do vencimento, é suscetível de interpretação, com os sena próprios elementos literais. Muito diferente é o caso da nota promissória com vencimento impossível, que se não pode reputar engano, nem lapso. A regra da lei, que manda ter como vencida à vista a nota promissória que não contém indicação de vencimento, nem se aplica às espécies em que, tendo havido engano, ou lapso, a interpretação pode dizer qual o vencimento, nem àquelas em que a indicação do vencimento levaria a tempo absurdo. Na jurisprudência, não raro, confundem-se os pressuposto para a aplicação da regra dispositiva da‟ lei cambiária e os pressupostos para a Interpretação, ou para a aplicação da regra cogente que deriva da exigência legal de ser precisa e única a data do vencimento. A Lei n.

2.044, art. 55, parágrafo único~ é explícita: “A época do pagamento deve ser precisa e única para tôda a soma devida”.

2.ESPÉCIES DE VENCIMENTOS. A Lei n. 2.044, ao tratar, no art. 6.0 da letra de câmbio, disse: “A letra pode ser passada: 1. À vista; II. A dia certo; III. A tempo certo da data; IV. A tempo certo da vista”. Quando, no art. 55, teve de cogitar da nota promissória, afastou-se do texto relativo à letra de câmbio: “A nota promissória pode ser passada: 1. À vista; II. A dia certo; III. A tempo certo da data”. Vê-se, portanto, que se excluiu o vencimento a.

tempo certo da vista.

No direito uniforme, o art. 33, concernente à letra de câmbio, é, por fôrça do art. 77, aplicável à nota promissória, e diz êle: “Une lettre de change peut être tirée: A rue; A un certain délai de vue; A un certain délai de date; A un, jour fixe. Les lettres de change, soit à d‟autres échéances, soit àéchéances successives, sont nuíles”.

Existe, assim, discrepância entre a lei brasileira e o direito uniforme, sem que se justifique, em boa doutrina, limitação que aquela faz. Cerceia-se, sem razão, a autonomia do vinculado cambiário, ao tempo em que assumiu a obrigação cambiária.

§ 8.993. Tempo e pressupostos do vencimento

1.INDICAÇÃO DA ÉPOCA DO VENCIMENTO. Se a nota promissória não indica a época do vencimento, é pagável à vista. Di-lo, explicitamente, o art. 54, *§* 2.0: “Será pagável *à* vista a nota promissória que não indicar a época do vencimento”.

Lançada a data do vencimento ao tempo da criação do titulo, ou depois dela, os possuidores de boa fé são protegidos pela aparência da nota promissória. Bem que não seja requisito essencial à expressão da vontade cambiáriamente suficiente a data do vencimento, não são permitidas alterações naquela que já foi adotada. O

próprio obrigado cambiário obra criminosamente se, para que se lhe conceda prorrogação. apaga a data, que a nota promissória tinha, para inserir outra, ou alterar a existente. Para os efeitos fiscais, a modificação é nOvo ato jurídico.

2. FORMA DA INDICAÇÃO. O vencimento pode ser indicado por letras, ou por algarismos, ou impresso. Não cabe aludir-se a outro escrito, ainda que seja instrumento público. Os efeitos são absolutos, e não só entre subscritor e tomador. Daí n~o ser suscetível de alterações.

Titulo abstrato, nenhuma influência pode ter no vencimento da nota promissória a data que constar de documento concernente a negócio jurídico subjacente, ou simultâneo ou sobrejacente. Algumas situações foram estudadas no Tomo XXXIV.

3.DETERMINAÇÃO PRECISA E ÚNICA PARA TODO O PAGAMENTO. A época há de ser *determinada, precisa u única* para todo o pagamento.

Não são possíveis duas datas. Se uma não é eficaz, a outra o é. Se nenhuma é defeituosa, nenhuma vale. Qualquer interpretação tem de partir e satisfazer-se com os elementos constantes do título, dada a literalidade da nota promissória. A data anterior à criação, como se foi dito, em 1962, para vencer-se em 4 de novembro de 1961, tem-se como lapso e deve-se entender para 4 de novembro de 1962.

Não assim, se evidentemente não no é, como, por exemplo, se para sçr paga no dia 30 de junho de ano mil duzentos e trinta.

4. DIFERENÇAS DE CALENDÁRIO. A nota promissória pode indicar lugar do pagamento que não seja o domicílio do subscritor, ou o em que foi criada. Se ocorre diferença entre o calendário do lugar da criação e o calendário do lugar do pagamento, é de atender-se o art. iS da Lei n. 2.044, que é regra jurídica *dispositiva* <«*E*

Lei uniforme, art. 37).

É possível adotar-se um calendário para a data da criação e outro calendário para a data do vencimento.

5.NOTA PROMISSÓRIA À VISTA. A nota promissória àvista, para vencer-se, depende de um fato, que é a *vista.* Nos casos em que o vencimento depende de contagem de tempo, esse é contínuo, sem interrupção, nem descontos de dias feriados, salvo se ocorrem esses no fim do prazo. O art. 20 da Lei n. 2.044 *é* plenamente aplicável *à* nota promissória. São feriados, em todo o território nacional, os dias designados por lei federal e, no território de cada Estado-membro, os dias designados por lei estadual. Os feriados municipais, inclusive os f enados do Distrito Federal, não têm o efeito do art. 20 da Lei n. 2.044. As férias forenses são sem conseqüência.

A nota promissória à vista, deve ser apresentada ao pagamento dentro do prazo nela marcado; na falta de designação.dentro de doze meses, contados da data da criação do título, sob pena de perder o portador o direito de regresso> contra os endossantes e os avalistas dos endossantes (Lei n. 2.044, art. 21; Lei uniforme, ad. 84, alínea 1.", 2.8 e 48 partes).

6.NOTA PROMISSÓRIA A DIA CERTO; A TEMPO CERTO DA DATA. Diz-se a dia certo a nota promissória em que foi indicado, no contexto, o dia do vencimento. Vence-se nesse dia (Lei n. 2.044, art. 17, alínea 2.8, 1.8

parte). Por exemplo: 10 de abril de 1962. É possível que .tão distante seja a data que se induza a não-seriedade da criação da nota promissória, como ~e foi dito "31 de dezembro de 2800". Somente pessoa jurídica com probabilidade de tal duração poderia ter querido tal vencimento.

É a tempo certo da data a nota promissória em que, havendo data, se determine o tempo que, após ela, deve correr.

Em verdade, porque o portador se presume com o poder para inserir a data da nota promissória, quando se trata de nota promissória em branco (ad. 54, *§* l.~), tem-se, aí, algo de determinado no tempo a correr e de indeterminado quanto ao ponto de partida.

Se a nota promissória foi passada a *dias da data,* vence-se no último dia, porém não se conta o dia da criação. *fies a quo non computatur in termino.* Se a semanas, a meses, ou a anos da data, vence-se no dia da semana, do mês, ou do ano do pagamento correspondente ao dia da criação. Se falta dia correspondente, no último dia do mês do pagamento (Lei n 2.044, art. 17, alínea 3.8; cf. Lei uniforme, art. 36, alínea 1.8). Em direito civil, prazo de um mês é prazo de trinta dias (Código Civil, art. 125, *§* 8.0) ; em direito cambiário, é o trato de tempo entre o dia do mês, de que se há de partir, e o dia que lhe corresponde no mês seguinte (Lei n. 2.044, ad. 17, alínea 3.8; 48 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 24 de junho de 1948, *1?. F.,* 121, 514) -

Quando a nota promissória é criada a um e muitos meses e meio, primeiro se contam os meses inteiros (Lei uniforme, arE 36, alínea 2.8). As expressões "oito dias" e "quinze" dias" entendem-se como prazo de oito ou de quinze dias efetivos, e não de uma ou de duas semanas. Outrossim, a expressão "meio mês" (Lei uniforme, art.

36, alínea 4.a)□

7. VENCIMENTOS NEGOCIAIS E VENCIMENTO LEGAL. Os vencimentos, de que falamos, são os vencimentos n *egociais* da nota promissória. Há outro, legal, apontado pelo art. 19 da Lei n. 2.044: a falência do emitente. A Lei uniforme é diferente (ad. 48).

Decretada a falência do emitente, desmoraliza-se a nota promissória. O Código Comercial exigia a fiança idônea do último endossante (art. 390). Hoje, ocorrendo a falência do subscritor, protesta-se a nota promissória, a fim de poder ser exigida a prestação aos demais obrigados cambiários.

Posteriormente à Lei n. 2.044, que é de 1908, o Código Civil, art. 954, 1, estendeu a regra jurídica do vencimento legal a todos os concursos creditórios. Isso mais atendia à sistemática do direito brasileiro, de modo que devemos interpretar que os títulos cambiários se vencem desde que se *abra* concurso de credores civil, ou comercial (falência), ou administrativo coativo. Se o devedor voluntàriamente entra em liquidação e propõe concurso de credores, tem de contemplar o credor cambiário.

CAPITULO 111

PAGAMENTO DA NOTA PROMISSÓRIA

§ 3.994. Vencimento, apresentação e pagamento

1.VENCIMENTO E PAGAMENTO DA NOTA PROMISSORIA. Q pagamento da nota promissória é ligado, no tempo, ao vencimento da obrigação cambiária; no espaço, ao lugar do pagamento, que *é,* por vêzes, inconfundível com o domicílio pessoal do obrigado. Vendido o titulo, é preciso ser *apresentado.* Para a apresentação é de mister a posse, para que se legitime o apresentante.

2.QUEM APRESENTA O TITULO CAMBIARIO. É o possuidor legítimo quem tem de apresentar o título cambiário. São também legitimados, por fôrça da situação jurídica em que se acham, os herdeiros, os legatários, os cessionários, os credores com penhor não-cambiário, o endossatário do endosso-

-penhor, o endossatário-mandatário, etc., os usufrutuários, os procuradores, os inventariantes do espólio do possuidor legítimo e os oficiais públicos encarregados do protesto.

Se a nota promissória é endossada em branco, basta a posse. Se há endossos em prêto, anteriores ao endosso em branco, é preciso que seja regular a série daqueles. Se, dentro dela, há outro endosso em

branco, entende-se que o endossante, que se lhe seguiu, adquiriu, por êle, a nota promissória.

Sendo em prêto o endosso, é legitimado o último endossatário, que tem a posse, desde que ininterrupta a série dos endossos, partindo-se do tomador.

3. APRESENTAÇÃO É DADO FACTICO. A apresentação ed ado fáctico. Deve acontecer em tempo próprio, em lugar próprio e por parte do subjetivamente legitimado. Na apresentação para pagamento, há o ato material de apresentar e e ato psicológico de pedir; portanto, há, no ato, dois elementos: necessária a apresentação, a despeito de quaisquer cláusulas e pactos de não-apresentação. Se têm efeitos, extracambiários, entre os figurantes em contacto, responde o direito comum. A nota promissória não deixa de ser titulo de apresentação, ainda quando se tenha fixado na casa do portador a sede da dívida cambiária, porque tal portador é incerto, e não se poderia conceber o lugar do pagamento em casa daquele que fôr o portador ao tempo do vencimento do título.

Se não se diz qual o lugar do pagamento, no domicílio do subscritor é que se há de pagar (Lei n. 2.044, art. 54, *§*

2.0, .2.8 parte da 1.8 alínea: “Será pagável no domicílio do emitente a nota promissória que não indicar o lugar do pagamento”). Se é desconhecido o domicílio, ou se não se acha presente o subscritor, procede-se de acôrdo com os princípios de competência, que o Código de Processo Civil estabelece. A 1.8 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a 2 de maio de 1950 *(1?*. F., 133, 510) entendeu que, se não se indica o lugar do pagamento, nem o domicílio do subscritor, é pagável no lugar da emissão. Mas seria fugir ao Código de Processo Civil e à lei cambiária. Regras jurídicas sobre competência judicial são as que constam da lei geral, salvo se há *lez specia lis; a* lei cambiária não na tem.

j.

4.A QUEM SE FAZ A APRESENTRAÇÃO A apresentação éfeita ao subscritor. Se esse não paga, e há outros devedores cambiários indiretos ou de regresso, é de mister o protesto. Se só existem subscritor e avalistas do subscritor ou avalistas do avalista do subscritor, ou se só existe subscritor, não *é* preciso protestar-se o título, dada a natureza direta da dívida cambiária.

Se a nota promissória é domiciliada, apresenta-se à pessoa que foi

indicada, pois ao domiciliatário é que cumpre efetuar o pagamento. Nada importa se, ao tempo do vencimento, o domiciliatúrio é o próprio portador. Nada obsta a que o

r

§ 8.994. VENCIMENTO E PAGAMENTO

407

portador proceda como se tivesse apresentado o título a si mesmo e recebido de si mesmo a resposta negativa. Em direito cambiário, as figuras subjetivas não se prestam à confusão, ainda que ocorram na mesma pessoa.

No caso de domiciliação, o obrigado só se libera com a remessa do dinheiro prometido ao lugar em que deve ser paga a nota promissória, o que ocorre a seu próprio risco. Se não houve a apresentação, não se iniciou a mora do devedor, ainda que êle tenha deixado de remeter o dinheiro. Por isso, se o possuidor da nota promissória, ao tempo do vencimento, é o domiciliatário, e o obrigado dá a prova de que o título não se achava no domicilio, não incorreu em mora, porquanto a apresentação é indispensável. Para não perder o direito de regresso, o possuidor que coincide ser o domiciliatário deve, se não recebeu os meios para o pagamento, levar o título cambiário ao protesto.

O título há de ser entregue ao oficial competente no primeiro dia útil ao que se seguir ao do vencimento, no lugar indicado para o pagamento, e o respectivo protesto tirado dentro de três dias úteis. Não „é preciso apresentar-se a nota promissória aos devedores de regresso. Provado, pelo protesto, que foi apresentada ao subscritor, sem ter sido paga, habilitado está o possuidor a exercer o direito de regresso contra os coobrigados cambiários, para dêles haver a soma cambiária, os juros legais e as despesas. O portador é obrigado a dar aviso do protesto ao último endossante, dentro de dois dias, contados da data do instrumento de protesto, e cada endossatário, dentro de dois dias, contados do recebimento do aviso, deve transmiti-lo ao seu endossante, sob pena de responder por perdas e interesses. Se não consta do endosso o domicilio ou a residência do endossante, o aviso é transmitido ao endossante anterior que houver satisfeito aquela formalidade.

5.LEGITIMAÇÃO. Os sucessores e os autorizados ao exercício do direito do legitimado têm ~ ônus da prova dos seus direitos ou poderes. No caso de portador com a apresentacão da nota promissória

quitada, o obrigado cambiário pode exigir a autenticidade da subscrição da quitação.

Os princípios de direito cambiário exigem a boa fé do obrigado que paga. Se pagou em boa fé, a quem lhe pareceu legitimado, pagou eficazmente, liberou-se, e adquiriu a nota promissória (cf. Lei uniforme, art. 40, alínea 3□8, ~

parte).

No caso de perda ou destruição da nota promissória, é indispensável à legitimação a certidão do requerimento e do despacho do juiz na justificação a que se refere o art. 36 da Lei n. 2.044. Pede-se, então, o depósito judicial da soma devida (art. 86, *§* 8.0), e não o pagamento em mão .

6.APRESENTAÇÃO POR PREPOSTO OU ENCARREGADO DE COBRANÇA. Se a nota promissória é apresentada por preposto ou encarregado de cobrança, com a quitação firmada pelo possuidor do titulo (e em separado, se parcial o pagamento), deve o obrigado examinar a assinatura, verificando-lhe a autenticidade, e conferir os poderes.

Se o obrigado tem interesse em pagar antecipadamente, cumpre-lhe examinar a assinatura, verificando-lhe a autenticidade das firmas e a posse, bem como informar-se sobre a capacidade de quem recebe. Para esse efeito, a jurisprudência considera que paga antecipadamente o subscritor que “desconta”, antes do vencimento> a nota promissória. Tal presunção , ainda para esse so efeito, não pode ser estendida aos outros obrigados que descontam o titulo. Além disso, pode dar-se que não se possa pensar em pagamento, tanto mais quanto, ao dizer que se tem por paga a nota promissória descontada antes do vencimento, a jurisprudência comete erro de terminologia: quem desconta não paga. O desconto é negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente ao negócio jurídico unilateral do endosso. Exatamente, se houve desconto, pagamento não houve.

„7. APRESENTAÇÃO E ESPÉCIES DE NOTAS PROMISSóRIAS. A nota promissória à vista apresenta-se ao subscritor, dentro do prazo nela marcado, ou na falta de designação, dentro de doze meses contados da criação, sob pena de perder o portador o direito de regresso contra os endossantes e os respectivos avalistas. Se é a dia certo ou a tempo certo da data, a apresentação para pagamento deve ser feita no dia do vencimento. Se feriado esse dia, a apresentação é no dia imediato, que

passa a ser o dia do verdadeiro vencimento. t ineficaz a apresentação em dia feriado. Mas, se o obrigado paga, a obrigação cambiária se extingue no dia do vencimento verdadeiro, porque o que paga antes do respectivo vencimento fica responsável pela validade do pagamento; e, até chegar-se ao dia exato, pode esclarecer-se a situação do portador. Se sobrevém caso fortuito ou fôrma maior, a apresentação deve realizar-se logo que cesse o impedimento (Lei n. 2.044, art. 20, *§* 3~0; Lei uniforme, art. 54).

8.ALCANCE DO DIREITO MATERIAL BRASILEIRO. O legislador brasileiro tem todo o poder quanto ao direito material cambiário sobre as notas promissórias regidas pela lei brasileira. Assim, as regras legais que prorrogam o vencimento, aproveitando aos devedores cambiários, ou prorrogam a exigibilidade do pagamento, ou só prorrogam a exigibilidade judicial, não dispensando os atos cambiários de apresentação para pagamento e de salvaguarda dos direitos, que são perfeitamente possíveis, ainda que surjam questões com fundamento no art.

141, *§* 3,0, da Constituição de 1946.Se a nota promissória é regida pela lei de outro país, a lei brasileira que altere o vencimento, ou que adie a exigência do pagamento (o que não se confunde com os feriados), é considerada como fôrça maior (Lei uniforme, art. ~4, l.~ alínea). Dá-se o mesmo se a lei é estrangeira e a nota promissória foi regida pela lei brasileira.

Os problemas delicados que provêm das moratórias legais e das medidas legislativas de emergência são fàcilmente resolvidos, se o intérprete ou o juiz se atém aos princípios acima expostos, afastados, está visto, os problemas de direito intertemporal, dos quais não aqui se pode cogitar.

§ 8.995. Vencimento e protesto

1.DIREITO DE REGRESSO. Se o obrigado principal, que é o emitente, não paga a nota promissória, ao vencer-se, para não perder o direito de exigir o pagamento, regressivamente. aos endossantes e aos avalistas dos endossantes, precisa o possuidor de levá-la ao protesto. Se o último, ou algum dos endossatários paga a nota promissória, legitimado está para ir, regressivamente, contra o que lhe endossou o titulo e contra aquêles que foram endossantes a esses, bem como coutra os respectivos avalistas. O avalista que paga vai contra o avalizado e contra os obrigados anteriores.

Se há endosso-procuração, tanto o endossante quanto o endossatário-procurador, com a nota promissória em mão, podem apresentá-la para pagamento. Ao tenedor sem título é dado praticar as diligências necessárias, inclusive a exigência do depósito, sem que possa receber a soma cambiária (Lei n. 2.044, art. 41).

O obrigado, que paga, tem de verificar a regularidade dos endossos, porém não é adstrito a apurar a autenticidade

pois o seu efeito é apenas constituir em mora o devedor. O protesto contra o subscritor não é preciso, mas a prescrição começou.

Desde que sobrevém o protesto, há interrupção do prazo da prescrição.

§ 3.996. Eficácia da apresentação

1. INEFICÁCIA DA APRESENTAÇÃO. A apresentação antes do vencimento é *ineficaz.* O uso, que se difundiu, do aviso de próximo vencimento, é extracambiário. t possível que o direito comum lhe dê algum efeito, tais como o ressarcimento dos danos causados pelo aviso que não é verdadeiro, ou a inversão do Ônus da prova da boa fé quando o avisado paga a outrem. Assim, pelo *branco* deixado pelo direito cambiário, pode vir à tona a matéria dos avisos.

Se o obrigado oferece a prestação *para o vencimento,* como se a deposita no banco onde está o título cambiário, e o possuidor recusa a oferta, cai em mora, salvo se, ao recusá-la, alega que o. título não poderá ser entregue antes do vencimento, como se não tem certeza de ser o seu possuidor a esse tempo".

O principio geral é o de que o portador não é obrigado a receber o pagamento antes do vencimento da nota promissória. Outrossim, o que paga antes de vencer-se fica responsável pela validade do pagamento <Lei n.

2.044, ad. 22; Lei uniforme, art. 40, alíneas 1.~ e 2.~). Tal responsabilidade é independente da boa fé.

2.DEPósITO, EM CASO DE MORA DO POSSUIDOR. Se não houve a apresentação, tem o devedor a faculdade (não a obrigação) de depositar a soma (Lei n. 2.044, ad. 26; Lei uniforme, art. 52). Opera-se, então, o pagamento, a favor do possuidor conhecido, ou daquele a que legitimamente caiba. Também cabe o depósito quando há dúvida sobre a identidade pessoal, a capacidade, ou outras qualidades e circunstâncias pessoais, que se reflitam na legitimação do possuidor. É direito do subscritor e, se o subscritor não paga, de qualquer dos outros coobrigados.

O depósito pode ser feito anOnimamente, ou com a designação do possuidor; mas é de notar-se que se não trato absolutamente, de depósito a favor de alguém, e sim de depósito a favor da generalidade.

O devedor, qualquer que tenha sido, está liberado perante todos.

Se o possuidor do título não se apresenta e o devedor cambiário deposita a importância, os juros, que essa produzir, pertencem ao possuidor do titulo, desde que julgado subsistente o depósito (2.a Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 7 de agôsto de 1928, *1?. de D.,* 90, 567 e 568). Se se julga falso o título ou sem direito o possuidor, restitui esse a importância e os juros recebidos, se levantou o depósito (1.a Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 21 de agôsto de 1916, *R. de D.,* 48, 142-148).

Se o possuidor não contestou a ação de depósito, pode requerer o levantamento (2.~ Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 12 de dezembro de 1916, *R. de D.,* 46, 156, 14 de junho de 1918, 49, 106 e 107). A legitimidade é apurada pelo juízo (cf. Código de Processo Civil, arts. 814-318).

8. OUTROS CASOS DE DEPÓSITO. Bem que a Lei n. 2.044, art. 26, só se refira ao depósito em caso de mora do possuidor, outros casos há, dos quais damos aqui alguns exemplos: a) se o possuidor da nota promissória é incapaz de receber e dar quitação, não tendo ainda, ou não estando presente, ou por outro motivo não podendo receber e dar quitação, ou assistir ao incapaz, o representante legal; *b)* se o apresentante não justifica a sua

de modo que justifique dúvida sóbre a legitimidade do possuidor do título; *1)* se há concurso de

preferência aberto contra o portador Qualquer dos devedores

cambiários pode requerer o

depósito em tais casos.

Para levantamento do depósito, é preciso que se julgue legitimado o possuidor do título.

Se o devedor, no caso de ter havido mora do possuidor, fêz o depósito, pode, a todo o tempo, pedir o

levantamento da soma depositada em juízo, principalmente se ocorre a prescrição da divida cambiária.

É uma das conseqUências de não se ter por irrevogável tal depósito.

Aliter, se o possuidor já o pediu.

O que é legitimado para receber não pode exigir que o emitente deposite. Isso não quer dizer

que não possa pedir o depósito o simples detentor da nota promissória.

P

ode exigi-lo aquêle a quem se

argúi a incapacidade.

4.CASO FORTUITO E FÔRÇA MAIOR. Os casos fortuitos e a fôrça maior excluem a responsabilidade do portador pela falta de apresentação da nota promissória no vencimento. O art. 20, *§* 3~O, da Lei n. 2.044, já foi objeto a propósito da letra de câmbio. Só se refere êle à *apresentação,* e não ao vencimento mesmo, nem, tão-pouco, ao protesto. Por certo, facultada ~ apresentação após o impedimento (não se confunda impedimento com feriado, porque esse dilata o vencimento, se no final do prazo), ficam protraidos, necessàriamente, o protesto e o aviso.

5. PRORROGAÇÃO. É vulgar prorrogar-se, por pacto, expressa ou tàcitamente, a nota promissória. Tudo isso se passa sem qualquer alteração do titulo cambiário. Só diz respeito ao pacto. Os vencimentos da nota promissória são improrrogáveis. Naturalmente, entre aquêles que foram figurantes em contacto (pactuantes), o pacto pode afluir, pelo *branco* deixado pelo direito cambiário.

Quando, para se dar cunho cambiário à prorrogaçaO que se quer, se lança mão da *renovação,* que é a criação de nôvo titulo, idêntico, ou acrescido de juros e despesas, conservando o possuidor em seu poder o primeiro título cambiário, temos dois títulos, inconfundíveis, suscetíveis de tôdas as conseqüências materiais e jurídicas, inclusive a de serem apresentados, por terceiros de boa fé, ao subscritor.

§ 3,997. Pagamento e recusa de pagar

1.LUGAR DO PAGAMENTO. Lugar do pagamento não é a cidade ou vila, mas o local em que se acha o estabelecimento comercial, ou o escritório, ou a residência do obrigado ao pagamento. Em todo o caso, não há exigência de residir

ou de ser domiciliado no lugar, que se designou como de pagamento, o devedor. Havendo alternativa de lugares, cabe ao portador a opção. Será pagável no domicilio do subscritor a nota promissória que não indicar o lugar do pagamento (Lei n. 2.044, art. 54, *§* 2.~, alíneas 1.a, a e 83 parte: “Será pagável no domicílio do emitente, a nota 2

promissória que não indicar o lugar do pagamento. É facultada a indicação alternativa de lugar do pagamento, tendo o portador direito de opção”).

Nas praças em que há Câmaras de Compensação, a apresentação àquela da qual faz parte o devedor, ou na qual é representado, equivale à apresentação para pagamento.

2.MOEDA. A nota promissória deve indicar a *moeda* em que será paga a soma cambiária. Quanto à espécie da moeda e à escolha de moeda estrangeira, para que nela consista a soma cambiária, vamos expor,

aqui, os princípios de direito cambiário, sem nos preocuparmos com a lei que regula a cláusula-ouro e as outras cláusulas vedadas, ora aos contratos, ora aos próprios títulos cambiários.

Se a soma cambiária é expressa em moeda estrangeira, salvo determinação em contrário, que há de constar do titulo, o pagamento efetua-se em moeda nacional ao câmbio à vista do dia do vencimento. Se não existe, no lugar, curso de câmbio, pelo da praça mais próxima. (A cláusula de pagamento efetivo, ou cláusula efetiva, excluiria a faculdade do obrigado de liberar-se em moeda nacional. Todavia, se o obrigado não pode, *de modo absoluto,* adquirir a moeda estrangeira, a sua prestação se transformaria, nascendo a faculdade de pagamento em moeda nacional, sem que isso o autorizasse a ultrapassar a data do vencimento.) O obrigado incurso em mora perde o direito de escolher a moeda em que paga. O direito de escolher passa ao possuidor. Porém os outros obrigados cambiários, enquanto não estiverem incursos em mora, conservam o direito de opção.

Nos casos de retardamento do pagamento por caso fortuito ou fôrça maior, a faculdade continua com o obrigado.

Oart. 25 da Lei n. 2.044 diz que o pagamento de moeda estrangeira se faz à taxa do dia do vencimento e no lugar do

pagamento. Pretende-se que, em caso de mora, tal é o que se deve observar. Nada mais inaceitável. A mora rege-se por outros princípios: o art. 431 do Código Comercial. O art. 25 da Lei n. 2.044 nada tem com a conversão em caso de mora; é regra de direito para a fixação da taxa, nos casos normais. Se o obrigado quer evitar as conseqUências da mora, há de depositar o que deve ao tempo do vencimento. Intimado do protesto, sem satisfazer o que se lhe exige, em mora está, e paga com o que corresponde à taxa do dia do pagamento. A apresentação é que faz a mora; o protesto prova-a.

Se, apresentado o título, há discordância entre o quanto, que o portador pede, e o que o obrigado quer pagar, cabe ao obrigado depositar a soma, para que seja contestada a „ação. Se deixa passar o tempo e o portador leva o título a protesto, a mora está provada, com a conseqUência de ser a taxa a do tempo do pagamento, *se o câmbio baizar.*

É o que estatui o Código Comercial, art. 481.

Se depositar em tempo e fôr julgada procedente a ação

suspensa, por ordem do juiz, a tirada do protesto a mora estará

assente, e a taxa será a do tempo do pagamento, *se o câmbio baixar.* Se não fôr julgada procedente, subsiste o depósito com a taxa do tempo do vencimento, em que foi feito.

8.RECUSA DO PAGAMENTO; RECEBIMENTO TOTAL E PARCIAL . O portador é obrigado a receber o pagamento parcial, ao tempo do vencimento (Lei n. 2.044, art. 22, *§* 1.0, Lei uniforme, art. 39, alínea 23), salvo se feito pelo interveniente.

Com o pagamento, o obrigado que paga adquire a nota promissória. Tem direito a que lhe seja entregue e a que o portador lhe dê quitação do crédito cambiário. A 43 Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, a 11

de março de 1987, reputou extinta a vida cambiária de um titulo pago pelo obrigado principal, de modo que o dinheiro correspondente a êle é que tinha de ser objeto de um concurso. Não mais o titulo.

A quitação, só, não basta ao que paga nota promissória, porque a quitação, no titulo, é cancelável. Por outro lado, não lhe basta a posse da nota promissória, porquanto poderia ser acusado o obrigado, que pagou, de se ter apropriado indevidamente do titulo.

A despeito de ainda se achar em mão do tomador a nota promissória, pode o subscritor, ou outro obrigado cambiário, opor que foi paga ao tomador pelo que o alega. AI, há contacto entre o autor e o réu. Entenda-se pagamento, ou dação em soluto <8.a Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 16 de agôsto de 1938, *R. F.,* 77, 818), ou outro modo de extinção da obrigação cambiária. O ônus da prova incumbe a quem diz ter pago.

No caso de pagamento parcial, a nota promissória não pode ser entregue. Daí dar-se quitação no próprio título cambiário, e outra em separado. Cumpre observar-se que o obrigado cambiário, com a posse da nota promissória, sem quitação, *depois do vencimento,* tem por si presunção de pagamento. Não na tem, se antes do vencimento. A presunção tem o efeito de inverter o anus da prova.

Enquanto o possuidor do título, em que se acha lançada a quitação, não a cancela, a presunção há de ser a de estar pago. A jurisprudência é nesse sentido, com as conseqUências do Ônus da prova. Sem quitação e em mãos do possuidor, só se pode considerar como título não-pago, o que se elidiria com a prova do furto ou outra semelhante.

Se o pagamento foi parcial, aparecendo cancelada a quitação no título, a prova do pagamento consta da quitação em separado. Em todo o caso, é preciso atender-se aos perigos de pagamento parcial antes do vencimento, ou no dia dêle, porque os possuidores de boa fé teriam consigo a tutela cambiária, uma vez que confiaram na aparência.

Depois do vencimento, tais perigos não existem, pois que o adquirente de titulo vencido está exposto à apresentação da quitação em separado.

Nas relações com o que recebeu o pagamento parcial, o obrigado pode usar de provas que não sejam a quitação em separado e a quitação no titulo; não, porém, em relação a outros possuidores. ,O terceiro de má fé, conluiado, está exposto à exceção de pagamento? O Tribunal de Justiça de São Paulo, acertadamente, respondeu que sim (19

de fevereiro de 1918, *R. dos T.,* 25, 218).

O pagamento parcial pode consistir em dinheiro ou em outras prestações de valor econômico. É possível, *e. g.,* a própria renúncia parcial, a dação em soluto, parcial. Cumpre, porém,observar-se que os pagamentos por conta, quaisquer que sejam, não se entendem novação (23 Câmara Cível da Corte de Apelação do Distrito Federal, 17 de julho de 1917, *1?. de D.,* 45, 623, 624>. O recebimento parcial não obsta à cobrança aos outros obrigados, inclusive do total, se o recibo não consta do titulo, ou a que o obrigado, que paga, mova ação pelo todo contra os outros obrigados, se do titulo não consta o pagamento parcial (Tribunal da Relação de Minas Gerais, 9 de maio de 1981: “O pagamento parcial não anotado na letra e somente constante de recibo avulso não obriga a terceiro de boa fé, como no caso é o endossatário. Nem comporta a espécie o exame da defesa pelo *ezeeptio dou generali.s,* visto que nenhuma prova se deu de que houve má fé por parte do endossatário exeqilente”, .7?. *de D. C.,* 1, 183).

O possuidor que, no pedido, confessa ter recebido parte, sâmente cobra o restante. Com tal declaração, não se tira liquidez ao titulo: não é ilíquido o titulo parcialmente pago. Sem razão, o Tribunal de Justiça de São Paulo, a 14

de dezembro de 1914 *(11. de D.,* 43, 545), mas justo, *in casu,* por outro argumento; com razão, a 2.a Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, a 5 de junho de 1921, e as Câmaras Relinidas, a 27 de abril de 1922

(66, 818-320). Não a perderia se o possUidor exequente ocultasse o

pagamento e dêle o réu desse prova (sem razão, a 23 Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, a 80 de janeiro de 1917, *R. de D.,* 45, 407). A liquidez não é indivisível.

4. OPOSIÇÃO AO PAGAMENTO. Os terceiros interessados, e não o obrigado, são considerados no art. 21, parágrafo único, da. Lei n. 2.044, quando essa diz "a oposição ao pagamento é somente admissível no caso de extravio da letra, de falência, ou de incapacidade do portador para recebê-lo". A oposição tem de ser feita antes de ser entregue a quantia, e presume-se plenamente desonerado aquêle que paga a nota promissória no vencimento, sem oposição (art. 23).

Não há forma nem processo especial para o oposição.

O obrigado cambiário deposita, se quer. Com o depósito, exonera-se. Põe em mora o possuidor do titulo.

O pagamento em consignação é atacável por terceiros, nos mesmos casos em que o seria o pagamento em dinheiro.

O depósito antes do tempo sofre as mesmas conseqUências que o pagamento antecipado.

5.PROVA DA FALTA OU RECUSA DO PAGAMENTO. A falta ou recusa do pagamento prova-se com o protesto, sem o qual não é possível exercer-se o direito de regresso. Por outro lado, sem o protesto não há prova possível da falta ou recusa, total ou parcial, do pagamento. Se o portador não quer que os juros legais só se contem a partir do exercício da ação cambiaria, tem de estabelecer a mora, e a mora só se estabelece com o protesto, porque só êle prova a falta ou recusa do pagamento .

A confusão entre desnecessidade do protesto para o exercicio da ação e o problema da contagem dos juros legais é responsável pela errada afirmativa de que os juros contra o subscritor, ou contra os seus avalistas, correm do dia do vencimento. Convém ler-se o que foi escrito a respeito da letra de câmbio.

A ação cambiária pode ser exercida, sem se protestar o título, contra o subscritor e contra os seus avalistas ou avalistas dos seus avalistas (13 Câmara Civil do Tribunal de Justiça de são Paulo, 18 de novembro de 1947, *1?*.

F., 116, 505; Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, 28 de abril de 1949, 127, 159 s.).

do a ação contra aquêle por quem pagou e contra os outros obrigados anteriores.

Feito pelo interveniente, libera aquêle em favor de quem interveio e os obrigados posteriores, com os mais pormenores versados no Capitulo sobre a intervenção.

7.A REPERCUSSÃO DA LIBERAÇÃO CAMBIARIA NAS DIVIDAS CAUSAIS. A liberação cambiária pode repercutir nas dividas causais. Exclua-se, porém, segundo os princípios expostos no Tomo XXXIV, a existência, a *priori,* de paralelismo.

O titulo cambiário, seja letra de câmbio, seja nota promissória, ou qualquer obrigação cambiária que nêle se acha, é suscetível de pagamento em dinheiro, ou por qualquer outro meio de prestação extintiva da obrigação cambiária. São exemplos a compensação, o encontro de contas, a dação em soluto, a substituição do titulo por outro, a transação, o perdão da dívida ou renúncia do direito por parte do titular, a confusão do direito do titular com o direito do obrigado cambiário.

6.EFEITOS DO PAGAMENTO. Os efeitos do pagamento diferençam-se conforme é feito pelo subscritor, pelo avalista do subscritor, ou pelo avalista do avalista do subscritor, ou pelo endossante ou seus avalistas. Feito pelo subscritor, extinta está a obrigação cambiária. Se o domiciliatário declara pagar, não pelo subscritor, mas por algum obrigado de regresso, os efeitos não são os mesmos, e da exceção de pagamento somente podem usar o obrigado de regresso e os obrigados posteriores. Feito pelo avalista do subscritor, fica-lhe a ação contra o subscritor. Feito pelo avalista do avalista do subscritor, contra o avalista do subscritor e contra o subscritor.

Todavia, é possível que o avalista do subscritor, ou o avalista do avalista do subscritor, pague por outro obrigado de regresso, e os efeitos serão necessariamente diferentes

PROTESTO DA NOTA PROMISSÓRIA

§ 3.998. Conceito e natureza do protesto

1.CONCEITO E FUNÇÃO DO PROTESTO. Mediante o proteste, salvaguardam-se os direitos cambiários, quando tais direitos dêle dependem, e dá-se a prova da apresentação feita. São inconfundíveis a *apresentação cto* e o *protesto.* Tivemos ocasião de ver que a apresentação pode ser protraida, por ocorrência de caso fortuito ou fôrça maior. Não se dá o mesmo com o vencimento e o protesto. Se é certo que o protesto, se houve caso fortuito, ou fôrça maior, que justificou adiar-se a apresentação, se faz em dia que não seria aquêle que foi previsto, isso resulta de ser necessâriamente posterior à apresentação.

O protesto é declaração selene ao público, de caráter probatório. No direito brasileiro, é considerada não-escrita a cláusula proibitiva do protestá, ao contrário do que sucede na Lei uniforme, art. 46.

2.No DIREITO BRASILEIRO, O PROTESTO É EXTRAAJUDIcial , FORMAL E ESSENCIALMENTE

PROBATÓRIO. O protesto é extrajudicial, formal e essencialmente probatório. Faz-se perante oficial público, fora do título, e documenta o exercício do direito constante do título. Se é certo que, na linguagem vulgar, ou, na própria doutrina, por brevidade, se diz que o protesto é indispensável para que o portador não perca o direito de regresso, em verdade é pela falta de apresentação que o portador o perde, pois o protesto é a prova da apresentação. Aliás, na Lei n. 2.044, art. 20, é o que está explícito~ “A letra deve ser apresentada ao sacado ou ao aceitante” (entendendo-se, quanto à nota promissória, o subscritor) “para o pagamento, no lugar designado e no dia do vencimento, ou, sendo esse dia feriado por lei, no primeiro dia útil imediato, sob pena de perder o portador o direito de regresso contra o sacador, endossador e avalista” (isto é, na nota promissória, contra os endossantes e os avalistas dos endossantes). Na Lei uniforme, ad. 58, é a expiração dos têrmos que causa perda do regresso, e não a falta do protesto.

No próprio caso de pagamento por interveniente, continua a função só probatória do protesto.

Ato jurídico formal, o protesto não permite sub-rogado. A lei uniforme deixou aos Estados a faculdade de legislar sóbre a forma do protesto. O Brasil só tem o protesto em separado. Outros povos têm-no em separado ou lançado no próprio titulo cambiário.

8.PROTESTO NECESSÁRIO E PROTESTO FACULTATIVO; CONTRAPROTESTO. Além do *protesto necessário,* sem o qual o podador perde o direito de regresso, há o *protesto facultativo.* Também se chama *contraprotesto* àquele que é feito pelo que quer intervir para pagamento, a fim de que o possuidor receba. Tal protesto só é admissível depois do protesto por falta de pagamento pelo principal obrigado, sem ser preciso que se faça no mesmo ato. Apenas, não é possível contraprotesto quando já ineficaz seria o protesto.

Protesto facultativo é o protesto que se faz sem ser necessário que se faça. Por exemplo, se não há endossantes nem avalistas de endossantes. Uma das consequências é a interrupção da prescrição; outra, dispensar-se o protesto falencial, para se satisfazer o pressuposto do art. 10 da Lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, pôsto que ai se fale de títulos não sujeitos a protesto obrigatório, pois no ad. 10 da Lei n. 7.661 o que se queria dizer era “não sujeitos a protesto especifico”.

§ 3.999. Pressupostos do protesto

1.QUEM PODE PROTESTAR. Todos os que podem exigir o pagamento, inclusive os depositários públicos e o simples tenedor, que não pode receber e dar quitação, podem protestar (Lei n. 2.044, art. 41). Intimado, o devedor opõe a ilegitimidade da posse, a irregularidade dos endossos, a falta de legitimação, de que resultará mora do possuidor, e não sua, com o que terá quebrado a ocultação do apresentante, a que acima nos referimos. Se tiver razão o devedor, fica o apresentante sujeito a ressarcir os danos causados com o protesto, inclui-dos os resultantes do descrédito (danos morais).

2.CONTRA QUEM SE DIRIGE O PROTESTO. O protesto dirige-se contra o subscritor; e só se faz no lugar indicado para o pagamento. Portanto, contra o domiciliatário e no lugar em que o pagamento devia ser feito.

Há outros casos de protesto: para se conseguir nova apresentação (providência do subscritor, que o prefere a depositar a soma cambiária>, ou para que se faça entrega da nota promissória.

Não é preciso apresentar-se o título ao avalista do subscritor, ou ao avalista do avalista do subscritor; mas é preciso o protesto para que fluam os juros da mora.

O emitente da nota promissória só incorre em mora pela apresentação. A nota promissória é, como a letra de câmbio, título de apresentação e titulo de resgate, porquanto não se vence com o simples passar do tempo que foi marcado e tem de ser entregue ao que paga para que se tenha como pago. Se à vista a nota promissória, a apresentação é de mister indeclinâvelmente, para que haja vencimento. O direito de usar dos remédios jurídicos processuais não está subordinado, em todo o caso, se à vista o título, ao protesto; aliás, a citaçáo, com a apresentação, no processo executivo, apresentação e cobrança. é. E a mora começa desde esse momento.

O têrmo de apresentação da nota promissória à vista é o do ad. 21 da lei n. 2.044: "A letra à vista deve ser apresentada ao pagamento dentro do prazo marcado na falta dessa designação, dentro de doze meses, contados da data da emissão do titulo, sob pena de perder o portador o direito de regresso contra o sacador, endossadores e avalistas". A palavra "emissão~~ está aí flagrantemente errada. É de criação que se trata; a data, de que se conta, é aquela que se lança no título, a data aparente, qualquer que tenha sido a data verdadeira da criação ou da emissão. Lei uniforme. art. 3 lettre de change à vue esta payable à sa présentation. ElIe doit être présentée au paiement dans le délai d"un an à partir de sa date. Le tireur peut prescrire qu"une lettre de change payable à vue ne doit pas être présentée au paiement avant un terme indiqué. Dans ce cas, le délai de présentation parte de ce terme".

O têrmo pode ser abreviado ou alongado pelo subscritor. No direito uniforme, também pelos endossantes; mas ao subscritor é dado estabelecer o têrmo exclusivo. Se o título não é apresentado no têrmo de apresentação, tanto no direito brasileiro quanto no direito uniforme, começa a decorrer a prescrição (errado o acórdão da Côrte de Apelação de São Paulo, ao 28 de janeiro de 1985, que, no caso de aceite de letra de câmbio, quis que se contasse da data de tal aceite, *R. dos T.,* 95, 847) mas a apresentação ou a cobrança judicial é que determina a mora do subscritor, pôsto que já se não faça mister para a salvaguarda dos direitos do portador, que os teve preclusos para os obrigados de regresso.

8. MORTE E INCAPACIDADE. A morte e a incapacidade não exoneram da diligência para o protesto. No caso de falência do subscritor, a apresentação ao subscritor é dispensável; o protesto, não, salvo, naturalmente, quando, sem a falência mesma, seria supérfluo. Se, em vei de falência, há abertura judicial de concurso de credores civil, ou decretação judicial ou administrativa de liquidação coativa, a

apresentação, como no caso de falência, é no concurso, ou inclusa no protesto cambiário ou falencial.

Aqui, tem havido graves confusões, principalmente no tocante às notas promissórias. Conforme vimos, a apresentação, quer para o efeito da mora do subscritor, quer para se perfazer a obrigação de regresso, só não é necessária quando inútil, tal como ocorre no caso de falência do-subscritor. Mas a apresentação não é protesto. O

que se dispensa é a apresentação. O protesto não. Se não há endossantes no título cambiário, claro que se não precisa protestar o título. Faliu o subscritor, e começaram de fluir os juros da mora. O protesto será indispensável, por falência do subscritor, se houver endossantes e avalistas de endossantes, ou avalistas do avalista do endossante, para que se não percam, na hipótese, os direitos de

regresso (Tribunal da Relação de Minas Gerais, 28 de fevereiro de 1920, *R.* 1"., 83, 370; no mesmo sentido, o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, a 18 de novembro de 1896 e 7 de maio de 1897).

Durante a interdição, a intimação é feita ao interditando. Depois dela, ao representante, se absoluta a.

incapacidade; a êle e ao incapaz, se relativa. No caso de morte, ao que representa o espólio, ou aos herdeiros.

Partilhado o espólio, aos que receberam os bens, na proporção das quotas (Côrte de Apelação de São Paulo, 23 de janeiro de 1935), ou àquele a quem coube a divida passiva.

4. REQUISITOS DO PROTESTO DA NOTA PROMISSóRIA. São os seguintes os requisitos do protesto da nota promissória:

1. A data; isto é: o lugar, o dia (mês e ano) ; facultativamente, a hora. O oficial deve atender às precisões que são indicadas pelo que leva o titulo ao protesto.

II.A transcrição literal da nota promissória e das declarações nela contidas, pela ordem respectiva. Deve o oficial mencionar os rompimentos, as rasuras, ou quaisquer outros defeitos, inclusive ilegibilidades, nódoas ou borrões, que haja no título. Se o protesto é feito por indicação de quem o requere, não é possível a transcrição. Escrita em língua estrangeira a nota promissória, é copiada com todo o cuidado, sem ser preciso que dela se faça tradução, nem a tradução supriria o requisito da transcrição literal. Se escrita em caracteres que

o oficial não compreende, deve desenhá-los. A exigência da tradução seria absurda, porque é possível nota promissória concebida em língua que ninguém do lugar saiba, e o protesto tem o seu tempo certo. Feito mediante informações de quem o pediu, é requisito essencial que o oficial público declare tal circunstância.

É elemento essencial, sob pena de nulidade, a inserção, na transcrição literal da nota promissória, do nome do subscritor e da declaração da soma. A nulidade pode ser decretada de ofício. Omitido o nome de um endossante ou de um avalista, esse é que pode alegar a irregularidade, sem nulidade do protesto quando aos outros obrigados, com ação dos prejudicados contra o oficial público e contra o que protestou o titulo.

Se o subscritor recebe a nota promissória para pagar, e, após isso, recusa-se a restitui-la ao oficial público, faz-se o protesto com as indicações de quem o pediu, com a responsabilidade penal do detentor, salvo se depositar a soma cambiária e a soma das despesas feitas (Lei n. 2.044, art. 31 e parágraf o único).

III. A certidão da intimação ao subscritor, ou aos subscritores, a resposta dada ou a declaração da falta da resposta. Dispensa-se a intimação quando o subscritor lança na nota promissória a declaração de recusar o pagamento e na hipótese de protesto por causa de falência do subscritor.

A intimação tem de ser pessoal ou por editais, com iguais efeitos quanto à interrupção da prescrição. Não pode ser feita por carta.

Dispensa-se a intimação do avalista do subscritor ou a dos avalistas do avalista do subscritor, e os outros obrigados cambiários não precisam ser intimados, mas, sim, avisados, o que não é função do oficial público.

A resposta do intimado ou quaisquer declarações que preste devem ser insertas. Podem servir, por exemplo, como confirmação da assinatura do subscritor. Tais inclusões não repug,nam ao caráter essencialmente probatório do protesto.

A intimação por editais aos coobrigados indiretos pode causar-lhes danos. Há, então, contrariedade a direito e ofensa a interesses dos intimados, a quem nasce a ação de indenização. A intimação por edital faz-se, se preciso, ao sacado ou aceitante da letra de câmbio, ou ao subscritor da nota promissória.

IV. A certidão de não haver sido encontrada, ou de ser desconhecida, a pessoa indicada para pagar, hipótese na qual o oficial afixará a

intimação nos lugares do estilo e, se possível , a publicará pela imprensa.

V. A indicação dos intervenientes voluntários ou livres e das firmas por eles honradas. É indispensável para que possam exercer os direitos que lhes advêm da. intervenção. Se o oficial público a omitiu, têm ação de perdas e danos contra o oficial. Entenda-se quanto aos intervenientes espontâneos ou livres, porque os intervenientes literalmente indicados devem ter sido procurados, razão por que se protestou o título.

VI. A assinatura, com o sinal público do oficial do protesto.

5.PROTESTO E ASSINATURA DE QUEM O REQUEREU. No direito brasileiro, não é necessário que figure no protesto a assinatura de quem o requereu, nem de quem quer que tenha pago a nota promissória, exceto em se tratando de interveniente (Lei n. 2.044, art. 29, V). Censurável, não há dúvida, que se não lance o nome do que requereu o protesto, pessoa eventualmente responsável por perdas e danos, mas o oficial público tem de indicar o nome de quem apresentou o título, ou declarar que o apresentante se quis ocultar.

O ato do protesto não exige testemunhas.

6.COMPETÊNCIA DOS OFICIAIS DE PROTESTO. A competência dos oficiais de protesto é regulada pela lei federal no Distrito Federal e nos Territórios e pela lei estadual nos Estados-membros. Ato de fé pública, somente pode ser atacado como o poderia ser qualquer outro ato notarial. Ao próprio oficial público não é dado contrariar, ou emendar, após a tirada e a entrega, o teor do protesto.

Nada obsta a que no mesmo ato se protestem duas ou mais notas promissórias.

Se o título só é pagável no estrangeiro, pôsto que o subscritor seja domiciliado no Brasil, é no lugar do pagamento que se tem de protestar, sem qualquer competência dos oficiais do Brasil.

7. LIVROS DO CARTÓRIO, DESPESAS, AÇÕES. Os livros do cartório obedecem à lei disciplinar do oficial do protesto, ainda hoje *estadual,* pôsto que à lei federal seja dado chamar a si o direito formal do protesto, em suas minúcias, e, em conseqUência, a disciplina do oficial público e dos cartórios. O livro de apontamentos de notas promissórias

é útil, porém não indispensável.

Feitas as diligências e assinado o instrumento, regista-o o oficial público no *livro de protestoa,* que é o unico a que se refere a Lei n. 2.044, art. 29, parágrafo único. Quaisquer interessados, inclusive as emprêsas de publicidade (provimento do Conselho Supremo da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 18 de junho de 1921), podem pedir certidões dos protestos, que são feitos em ordem cronológica. Não, porém, dos apontamentos.

As despesas com o protesto são pagas pelo que o pediu. Incluem-se, depois, na conta de retôrno (Lei n. 2.044, art.

as,

II)e aderem à soma cambiária, por ocasião de ser proposta a ação (art. 49, alínea 2.~). Correm por conta do subscritor, se‟ houve apresentação no vencimento, ainda que o protesto tenha sido depois do tempo. Se êle, ou outro obrigado, ou algum interveniente, paga, à soma cambiária juntam-se as despesas. Se o que quer pagar exclui as despesas, paga parcialmente. Se paga parcialmente, entende-se ter pago o que entregou *menos* as despesas. O

obrigado de regresso paga a soma, e tira o protesto, paga as despesas, para exercer os seus direitos cambiários.

O oficial público não tem competência para cancelar protesto ou a distribuição feita. É função judicial.

Se o obrigado principal prova que não houve apresentação no vencimento, as despesas são por conta do que pediu o protesto. O protesto é só probatório. Se a apresentação era indispensável, o protesto não contém apresentação. É

intempestivo o protesto feito no dia do vencimento, ou antes de se vencer o titulo, casos em que, além de pagar as despesas, o possuidor é obrigado a ressarcir os danos.

A apresentação ao protesto vale como fato, e não prova a legitimidade da posse. Por outro lado, feito por pessoa que não era o possuidor, ainda que em nome próprio, interrompe a prescrição.

A ação entre o possuidor legítimo e o que leva a protesto o titulo, ou que, incumbido ou não incumbido, deixa de levá-lo, é de direito comum.

8.ONDE SE TIRA O PROTESTO. Tira-se o protesto no lugar do pagamento, que é o domicilio do subscritor, se outro não foi fixado. Se não tem domicílio conhecido o subscritor, no último que teve, ou, se não há qualquer informação a respeito, no lugar da criação da nota promissória. Se foi dito pagar-se noutro Estado-membro, ou noutro pais, tira-se na Capital dêle. Se há domiciliação, no domicilio do domiciliatário. No caso de alternativa de lugares, cabe ao portador a escolha.

Se o subscritor é domiciliado em fazenda ou estabelecimento que pertença a duas jurisdições, ou se é em tais situações o lugar do pagamento, faz-se o protesto no distrito da jurisdição notarial a que pertence a sede do estabelecimento agrícola ou industrial do subscritor, ou do domiciliatário.

Se da nota promissória consta o lugar da prestação, só épossível acôrdo para que alhures se faça a intimação, se dentro da competência territorial do oficial do protesto. Se não há indicação, é possível o acOrdo, ou fazer-se a intimação, se a parte não se opóe. Diz a Lei n. 2.044, art. 28, parágrafo único: “O protesto deve ser tirado no lugar indicado na letra para o aceite ou para o pagamento. Sacada ou aceita a letra para ser paga em outro domicílio que não o do sacado, naquele domicilio deve ser tirado o protesto”.

9.QUANDO SE DISCUTE A QUESTÃO DE TER SIDO FORA DO TÊRMO LEGAL A INTERPOSIÇAO DO

PROTESTO. Na ação de regresso é que se discute a questão de ter sido fora do têrmo legal a interposição do protesto. Se a apresentação foi protralda por caso fortuito, ou fOrça maior, tem o portador do título o Ônus da prova.

A nulidade do protesto, necessário ao regresso, faz precluir o direito contra os devedores de regresso; mas não se tire daí que tenha conseqUências extracambiárias. Ésse assunto, bem como o da eficácia das declarações prestadas perante o oficial público, foram objeto de estudo, a propósito da letra de câmbio.

10.INSUFICIÊNCIA DO PROTESTO JUDICIAL; MORA. O protesto judicial não basta para substituir o protesto cambiário, ainda quando esse é facultativo. A mora só se produz com o protesto cambiário, ou, se facultativo esse, com a propositura da ação de cobrança. O título cambiário é título de apresentação: é preciso ser apresentado para que

se crie a mora e fluam os juros. A mora ou só se prova com o protesto cambiario, ou resulta da citação para pagamento, na ação proposta.

§ 4.000. Oficial do protesto

1. SITUAÇÃO JURÍDICA DO OFICIAL PÚBLICO DO PROTESTO.

Na‟situação jurídica do oficial público do protesto há a face de ordem negocial de direito público (relação entre êle e o que pediu o protesto) e a de ordem extranegocial (relação entre êle e aquêles a quem se dirige o protesto).

As responsabilidades respectivas são diferentes, e delas cogitamos no Tomo XXXIV.

2.QUANDO O OFICIAL PÚBLICO PODE E DEVE RECUSAR-SE AO PROTESTO. O oficial público pode e deve recusar o protesto da nota promissória, entre outros casos, quando: a) o ti tulo não é cambiário, nem suscetível de protesto; b) o titulo ainda não está vencido, ou já está prescrito; o) fora do tempo; *d)* se não houve a apresentação, sendo necessária. Se o que lhe apresenta o título diz tê-lo roubado, furtado, ou havido por meios criminosos, não deve recusar-se, porque o criminoso pode exercer o dever de diligência a favor do possuidor legítimo.

Se o oficial público se recusa ao protesto, por lhe parecer fora de tempo, e o portador replica haver razão de caso fortuito, ou fôrça maior, ou tratar-se de processo facultativo, o oficial público deve retroceder, e é adstrito a fazê-lo. Nos processos em que se discute a não-veracidade, ou a má fé do oficial público, não é esse admitido como assistente. Contra êle têm de ser propostas as ações criminal e de ressarcimento dos danos.

3.PROCESSO DO PROTESTO. A nota promissória, que tem de ser protestada, há de ser entregue ao oficial competente, no primeiro dia útil que se seguir ao do vencimento; e o respectivo protesto tirado dentro de três dias úteis (Lei n. 2.044, art. 28).

O protesto não pode ser feito em dia feriado, ainda que estejam acordes os figurantes interessados. Tão-pouco, é dado aos interessados considerar válidos e produtivos de efeitos cambiários os protestos intempestivos.

No direito brasileiro, o têrmo do protesto é o dia imediato ao da apresentação para pagamento, que coincide ser o do vencimento, salvo caso fortuito ou fôrça maior. Entenda-se:

de regra, o dia do vencimento é o dia da apresentação, mas, se, vencido o titulo, ocorre caso fortuito, ou fôrça maior, a apresentação pode ser no primeiro dia em que cessar o Impedimento; e assim deixam de coincidir o dia da apresentação para pagamento e o dia do vencimento. Se, no dia em que se tem de protestar, há feriado, leva-se o título ao protesto no primeiro dia útil, ou, se caso fortuito ou fôrça maior pediu a apresentação, no primeiro dia útil que se seguir a essa.

As horas para protesto são aquelas que se destinam aos atos judiciais, que se diferençam, eventualmente, das horas para a apresentação. O oficial público, ou quem o substitua, tem de achar-se presente, sem interrupção possível, durante tôdas aquelas horas.

4.PROTESTO FACULTATIVO; PROTESTO TARDIO; RESPONSABILIDADE. O protesto facultativo não está sujeito ao dia imediato ao do vencimento. Por isso, se o portador quer provar a impontualidade do obrigado principal, que é o subscritor, ou do avalista do subscritor, ou do avalista do avalista do subscritor, a fim de determinar o início da fluência dos juros da mora, ou se quer interromper a prescrição da ação cambiária, o protesto é facultativo e pode ser feito enquanto existe o direito cambiário. Aliás, o protesto para interromper prescrição 4 *judicial.*

Tem-se discutido se o *protesto tardio* tem efeitos moratórios. Preliminarmente, há confusão nos próprios têrmos com que se pôs a questão. Tardio é o protesto intempestivo, fora

-de tempo, adjetivação que supõe , de si mesma, a não-produção de efeitos. Tardio é o protesto em relação a endossantes e avalistas, que só têm responsabilidade cambiária se, vencido o título cambiário, se fêz o protesto. Nos casos em que tal protesto, ao vencimento, não é necessário, não pode ser acoimado de intempestivo: trata-se de protesto facultativo, por definição suscetível de fazer-se depois do vencimento. Se o titulo não foi apresentado no vencimento, mas depois, é de mister provar-se a apresentação, para que a mora se estabeleça. Ora, seria contra os princípios que se não desse ao protesto cambiário o efeito precipuo, que Ele tem: provar a apresentação. Provada a apresentação, sem se ter pago o titulo, claro que a mora se estabelece, fluindo os juros.

O que o protesto tardio não firma é a responsabilidade dos que figuram na vida circulatória do titulo cambiário. O

portador, que não tira em tempo útil e forma regular o instrumento do protesto, perde o direito de regresso contra os endossantes e os avalistas (Lei n. 2.044, art. 32). De modo que o protesto cambiário é exigido se há endosso no titulo, para que se firme a responsabilidade dos endossantes e dos avalistas dos endossantes, ou dos avalistas dos avalistas dos endossantes. Se falta o protesto, ou se nêle. houve irregularidade, dá-se a exoneração dos devedores indiretos, inclusive, em se tratando de letra de câmbio, o sacador e os avalistas do mesmo plano.

Porque o protesto, ainda depois do primeiro dia útil que

se seguir ao vencimento do título cambiário, tem efeitos cambiários, como o de provar a apresentação, sem haver sido pago o titulo cambiário, nenhuma competência tem o oficial para entrar na indagação da tempestividade ou intempestividade do protesto, desde que ainda facultativo.

1

5.QUANDO TEM DE SER TIRADO O PROTESTO. O protesto tem de ser tirado nos três dias úteis. Conta-se o tríduo do dia em que a nota promissória é levada ao protesto. A regra da Lei n. 2.044, art. 28, aplica-se aos próprios protestos facultativos.

Término e tempo são peremptórios. Se o portador deixa passar o dia em que deveria protestar, em se tratando de protesto que deva ser feito no dia seguinte ao do vencimento, perde o direito de regresso. Se o oficial não lavra o protesto nos três dias úteis, contados com inclusão daquele em que foi levada a nota promissória, não houve protesto; e responde, por culpa sua, o oficial do protesto.

O subscritor ou qualquer outro obrigado cambiário que vai ao cartório de protestos no primeiro dia útil, após a recusa do pagamento, ainda paga a nota promissória antes de qualquer publicação, evitando o pagamento de outras despesas e o descrédito.

É ilegal a apreensão de titulo levado a protesto e a suspensão dêle, ou a ordem ou mandado, a fim de ser entregue à autoridade policial, a pretexto de se proceder à perícia. (Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 3 de maio de 1950, *1?. 9.,* 136, 149 s.). Qualquer medida judicial, civil ou penal, como qualquer medida policial, somente pode ser levada a cabo se não perturba o ato do protesto, com as suas

conseqUências.

§ 4.000. OFICIAL DO PROTESTO

6.ExERcício EXTEMPORÂNEO DO DIREITO DE PROTESTAR.

Como o portador de nota promissória pode protestar o título, a fim de provar a mora do subscritor, não constitui ato ilícito ou exercício irregular de direito o protesto fora do têrmo. Por isso, não responde por perdas e danos.

Não assim, se o título já estava pago, ou se já estava prescrita a divida, ou por algum modo extinta, ou se se vier a provar que os apontados como devedores não no eram, ou que já o não eram.

O protesto facultativo não é protesto tardio, porque, por definição, podia ser feito. Tardio é o protesto em relação ao efeito, que pretendia ter e não tem. Se o direito comum, ou algum ramo especial do direito, reconhece algum efeito ao protesto tardio, isso nada tem com o direito cambiário.

Nulo o protesto, não é possível ratificar-se. Se, para rn efeito que se quer, não pode ser renovado, a perda é total.

Se facultativo, renovável é; e o portador tira nôvo protesto.

Como o protesto é o único meio de prova da apresentação, se é nulo o protesto, a apresentação, que se deu, é como se não tivesse ocorrido.

Se o portador está de má fé em renovar protesto do titulo, causando danos, por esses responde. Outrossim, o oficial público, se culpa tem.

7. PAGAMENTO PARCIAL. O possuidor da nota promissória não pode recusar o pagamento parcial, se vencido o título, isto é, na ocasião do vencimento, depois do vencimento e antes do protesto, ou no tríduo do protesto, ou depois do protesto. Isso, quer se trate de subscritor, que quer pagar, quer de avalista do subscritor, quer de avalista do avalista do subscritor, quer de obrigado de regresso.

Ooficial público tem poderes para receber o pagamento, salvo se lhos retirou o possuidor legitimo, o que deve constar do protesto. Não se distingue quanto ao pagamento total e ao pagamento parcial. Se muitos pagamentos são oferecidos, há-se de aceitar o que maior número de firmas desobrigue. Se o possuidor lhe dá outras instruções,

o oficial tem de segui-las, e de tudo dará conta no instrumento do protesto, convindo que sejam feitos por escrito.

Total o pagamento, o oficial entrega o título; se parcial, procede como procederia qualquer possuidor que recebesse pagamento p‟rcial. Se não

r

foi pago o título, ou se houve depósito da soma cambiária, ou se o pagamento foi parcial, a nota promissória é restituida ao portador, com o instrumento do protesto.

Perdido o instrumento do protesto pelo portador, ou pelo obrigado cambiário que pagou, as certidões do protesto têm a mesma eficácia e não lhas pode recusar o oficial público.

§ 4.001. Aviso do protesto

1.DEVER DE AvIso. O portador *avisa* do protesto o último endossante da nota promissória, quer se trate de endosso em prêto, quer se trate de endosso em branco, dentro de dois dias úteis, contados da data do instrumento do protesto, e cada endossante, que receber o aviso, tem igual dever de diligência em relação ao endossante imediatamente anterior, quer em prêto, quer em branco o endosso (Lei n. 2.044, art. 80, alínea l.~). A lei só exige a intimação do obrigado principal; os outros podem deixar de ser intimados (Tribunal de Apelação de Pernambuco, 17 de dezembro de 1987, *1?. 9.,* 75, 367).

Se algum dos obrigados, que deveria ser avisado, deixou de indicar, no título, junto ao nome, o domicílio ou a residência, entende-se que renunciou ao direito de receber aviso *(Lei* n. 2.044, art. 80, alínea 2.&; Lei uniforme, art. 45, alínea SA). Os endereços ilegíveis ou irreais são carência de enderêço.

O endossatário-mandatário não precisa avisar o endossante-mandante, nem o endossatário fiduciário precisa avisar o endossante fiduciário. O aviso é dado ao endossante antenor, ao endossante-mandante, ou ao endossante fiduciário.

Se o endossante não indicou domicilio ou residência, mas recebeu aviso, é obrigado a transmiti-lo ao obrigado imediato.

Só se dá aviso ao sócio que teria de pagar o titulo da sociedade. Se o aviso, mesmo a tal sócio, tem, por fora, a indicação "pessoal", ou "particular", trata-se de correspondência individual, e a sociedade não foi avisada, salvo se há ato seu receptivo.

Sendo o erro do enderêço constante do titulo, é a risco do obrigado, mas o possuidor tem de avisar para o enderêço errado. Se o obrigado mudou de domicilio, sem providenciar

no Correio, corre igualmente o risco, sem que o possuidor se isente da obrigação de aviso.

t permitida a cláusula que dispense o aviso. Usada por um dos obrigados cambiánãos, não exclui a obrigação de avisan o seu endossante.

2. FORMA DO AVISO. O aviso pode ser em carta registada, levada, aberta, ao Correio, onde, verificada a existência do aviso, se declara o seu conteúdo no conhecimento e talão respectivo. Se a carta não chega ao seu destino, não tem responsabilidade o remetente. Tem-na a Fazenda Federal. A carta é apent~s um dos meios possíveis. Não se excluem todos os outros que dêem prova cabal.

No caso de falência, a comunicação deve ser feita à massa falida; nos de incapacidade, aos representantes legais.

Por ser ato jurídico *strieto sensu,* vale se feita pelo absolutamente incapaz.

Quem tem obrigação de aviso é o legítimo possuidor, e não o simples detentor. São obrigados a avisar o endossatário-mandatário e o endossatário fiduciário. Vale o aviso Jeito pelu endossante-mandante.

8.DiLiGÊNCIA E RESPONSABILIDADE. À obrigação de diligéncia corresponde a responsabilidade pelos danos causados com a omissão da comunicação. A fôrça maior é defesa, mas, terminado o impedimento, se não houve a diligência, o que tinha de avisar é responsável. Os danos ressarciveis não podem exceder à soma cambiária. De ordinário, consistem na diferença entre a soma que teria sido paga, se houvesse sido recebido o aviso, e a que veio efetivamente a ser paga. Quanto aos obrigados faltosos, há

responsabilidade. Também o que nao recebeu aviso, por não no ter recebido o endossante, a quem cabia avisá-lo, tem ação contra o faltoso remoto.

Avisos ernados ou insuficientes podem ser base de ação.

Ao obrigado é dadç provar que, a despeito da falta, aquêle, a quem se tinha de noticiar, teve pleno conhecimento da desonra da nota promissória.

Por defeito da lei, o aviso só é obrigatório quanto aos endossantes; quanto aos avalistas, a ação que lhes pode caber não será cambiária, mas acão *dei dolo.*

4. FALTA DO AVISO. A falta do aviso não atinge o protesto, nem impede o uso da ação cambiária. Também é cambiária a ação da indenização por falta de aviso. -Se ela pode ser proposta em *reconvenção,* responde a lei processual.

Já dissemos que a Lei n. 2.044, art. 20, *§* 8.0, só se referiu ao caso fortuito, ou à fôrça maior, quando se trata de apresentação para pagamento. Nada se disse sobre o caso fortuito e a fôrça maior, quando impeditivos de se levar a nota promissória ao protesto, ou de ser tirado, no tríduo útil, o protesto. Assim, de regra, a fôrça maior e o caso fortuito não obstam ao protesto. Cumpre, porém, ter-se em vista aquêles casos em que os impedimentos sejam de ordem judicial, porque, aí, operam como feriados, o que se observa quando há combate nas ruas e o fechamento dos cartórios proveio de orientação da Justiça, com efeito de suspensão jurídica do expediente. Se o oficial público fechou, sem autorização legal, responsável é êle pelo fechamento. Em todo o caso, o reconhecimento posterior do impedimento judicial por parte do tribunal competente pode ter o efeito de tornar válido o protesto feito logo que cessou o impedimento. Mas, de regra, o caso fortuito e a fôrça maior não impedem o protesto. ~

preciso não se confundir impedimento judicial, que supõe, talvez, apreciação de caso fortuito ou de fôrça maior de caráter geral, transindividual, com caso fortuito e fôrça maior, na ordinariedade das suas ocorrências. Em tais casos, cabe ao possuidor dar aviso aos

5brigados.

CAPÍTULO IV

RECÂMBIO E NOTA PROMISSÓRIA

§ 4.002: Conceito e natureza

1.RECÂMBIO, ACIDENTE DA VIDA DA NOTA PROMISSÓRIA. Também na nota promissória, o titular do direito cambiário pode sacar contra o obrigado cambiário, desde que tenha havido inadimplemento, provado pelo único meio de prova, que é o protesto. Então, o titular do direito cambiário tira letra de câmbio contra o obrigado cambiário da nota promissória. Rigorosamente, não se pode falar de *ressaque,* porque saque não houve, apenas se conserva a terminologia, pela preferência que, na maioria dos sistemas jurídicos, se deu à letra de câmbio, na tratação dos títulos cambiários. Tudo se passa conforme dissemos a respeito da letra de câmbio.

2.SAQUE, E NÃO RESSAQUE. Assim na nota promissória, como na letra de câmbio e na duplicata mercantil, a finalidade econômica do recâmbio é permitir a aquisição de valor, que realize imediatamente o equivalente do débito cambiário, por meio da negociação de letra de câmbio contra o obrigado cambiário. Seria impróprio dizer-se *letra contra letra,* porque letra de câmbio não houve. Aqui, melhor é falar-se de recâmbio, 4 pois que cambiárias são a letra de câmbio e a nota promissória.

4

3 Na letra de câmbio, com que o titular do direito cambiário saca contra o obrigado cambiário da nota 8

2 promissória, deve ser dita a causa da sua emissão. Falamos de emissão, e não de criação; em verdade, 3

a letra de câmbio com nue se vai ao

TRATADO DE DIREITO PRIVADO

1

obrigado cambiário buscar o valor > correspondente à sua obrigação cambiária, é, quanto à sua criação, letra de câmbio como qualquer outra; a emissão, sim, inconfundível com a criação, tem causa. Tal letra de câmbio é abstrata, formal, como qualquer outra letra de câmbio; como letra de câmbio é regida, e não como nota promissória. A causa da emissão é de importância com relação ao sacador, porque Esse afirma, literalmente, a existência da nota promissória, expondo-se a responder pelos danos, se falta a existência da nota promissória ou do direito de regresso.

Não se tira a letra de câmbio contra o subscritor da nota promissória, porque Esse uma vez que, para se tirar tal letra de câmbio, é preciso ter sido protestada a nota promissória deixou de pagai, e há motivo para se crer que continue no mesmo propósito: está em mora. Se algum titular do direito câmbiário tira a letra de câmbio contra o subscritor, o recAi»bio rege-se pelo direito comum, como cláusula de negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, pOsto que tal letra de câmbio seja abstrata, suscetível de circulação cambilria e dotada das sanções e das ações da lei cambiária.

§ 4.003. Legitimação ativa e pasalva

1. LEGITIMAÇÃO. são legitimados a tirar a letra de câmbio em recâmbio: *a)* o legitimo possuidor da nota promissória, protestada por falta de pagamento, de acOrdo com os princípios de legitimação já estudados, bastando que haja os poderes de cobrança extrajudicial; *14* o sacado que paga.

É permitida, tanto no direito uniforme, quanto no direito brasileiro, a clausula de exclusão de se tirar a letra de recâmbio.

2.RECÂMBIO E CAPACIDADE. A capacidade para tirar a letra de câmbio em recâmbio é a capacidade cambiária ao tempo em que se usa de tal expediente cambiário. Têm de ser observadas as regras gerais sObre incapacidade, sObre sucessão, sObre presentação, sObre representação e sObre mandato.

Quanto à capacidade passiva, nada obsta a que se saque contra o obrigado incapaz. O nome dêle é que tem de figurar; a capacidade passiva só interessa quanto ao ato pelo qual se vai dar a assunção da obrigação cambiária por parte do incapaz.

8.LETRA DE CÂMBIO TIRADA EM RECÂMBIO; CONTRA QUEM SE TIRA. Tira-se a letra de câmbio, em recâmbio, contra qualquer dos obrigados de regresso, anteriores ao que a saca. O que a tira não é obrigado a observar a ordem, dos obrigados de regresso, quer em virtude da lei (Lei n. 2.044, art. 37; Lei uniforme, art. 52, alínea i.a>, quer em virtude da solidariedade existente entre êles. Não há, pois, beneficio de preferência ou de excussão. Não se pode tirar contra o avalista do subscritor, nem contra o avalista do avalista do subscritor.

O avalista do endossante tira contra esse. Contra o domiciliatário, não é possível tirar-se, pois que não é obrigado cambiário. O avalista do avalista tira contra o seu avalizado. Não na pode tirar um avalista contra o avalista do mesmo obrigado. O que foi sacado pode sacar contra os obrigados anteriores, em nova letra de câmbio.

§ 4.004. Exercício e eficácia do ato recambiativo

1.VENCIMENTO DA LETRA DE CÂMBIO EM RECÂMBIO. A regra é ser à vista a letra de câmbio em recâmbio. Se se concebeu a dia fixo, necessâriamente próximo, tem-se como letra de câmbio à vista com cláusula de não-apresentação antes de tal dia útil. O sacador não pode adotar domiciliação da letra de câmbio de recâmbio, mas é dado ao aceitante fazê-lo.

Se o titular do direito cambiário tirou a letra de câmbio de recâmbio, o sacado não é obrigado a aceitá-la, ou a pagá-la. Contudo, se a aceitou , ou a pagou, tal aceite ou tal pagamento prova a extinção da divida do obrigado.

Tal sacado, ainda que irregular o saque em recâmbio, fica com o direito de sacar contra os outros obrigados de regresso, porque o seu direito nasce de ter pago, e não de ter pago em recâmbio.

Se o obrigado de regresso paga e não tira o protesto, perde o direito de sacar contra os obrigados anteriores, uma vez que precluíram os seus direitos cambiários de regresso, um dos quais é o de sacar em recâmbio.

Bem que a tradição seja no sentido de teórica imediatidade do recâmbio, o direito de sacar vive enquanto vive o direito de regresso.

2. O QUE SE JUNTA À LETRA DE CÂMBIO EM RECÂMBIO. Quem

saca em recâmbio tem de juntar à letra de câmbio em recâmbio: a) a nota promissória, com a quitação, se levada por quem não tenha poderes para quitar; b) o instrumento do protesto; o) a conta de retêrno. A diligência do sacado é a mesma que tem o obrigado que paga, porque êle não é mais do que obrigado que vai pagar.

A Lei n. 2.044, no art. 88 e no § 19, estatui sobre o que deve conter a conta de retôrno e como se regula o recâmbio, quanto ao curso do câmbio: "A conta de retOrno deve indicar: 1, a soma cambial e a dos juros legais, desde o dia do vencimento; II, a soma das despesas legais, protesto, comissão, porte de cartas, selos, e dos juros legais, desde o dia em que foram feitas; III, o nome do ressacado; IV, o preço do câmbio, certificado por corretor ou, na falta, por dois comerciantes" (art. 38) ; "O recâmbio é regulado pelo curso do câmbio da praça do pagamento, sObre a praça do domicilio ou da residência do ressacado; o recâmbio, devido ao endossador, ou ao avalista que ressaca, é regulado pelo curso do câmbio da praça do ressaque, sObre a praça da residência ou do dom!cílio do ressacado. Não havendo curso de câmbio na praça do ressaque, o recâmbio é regulado pelo curso do câmbio da praça mais próxima" (§ 1.0).

Só se incluem na conta de retOrno as despesas ou quantias previstas na lei. Nos selos de que fala a lei incluem-se os de Correio, os da letra de câmbio em recâmbio, e os impostos de sêlo de riqueza móvel. Não se incluem as despesas de registo da nota vromissória protestada, nem as do registo da letra de câmbio de recâmbio; tão-pouco, as de viagem, ainda que o obrigado houvesse deixado herdeiros ou legatários em diferentes lugares.

É facultado o cúmulo de recâmbios, nas sucessivas tiradas das letras de câmbio de recâmbio (Lei n. 2.044, art. 38,

§ 2.0). Se está a correr ação cambiária, as despesas judiciais não se incluem.

No direito uniforme, as alíneas 2Y e 3~a do art. 52 trataram desse assunto.

8. SACADO EM RECÂMBIO. O sacado de letra de câmbio em recâmbio é um obrigado, o que se não daria com as outras letras de câmbio. O que sacou, em recâmbio, sem poder sacai, e o que sacou, em recâmbio, sem observância dos pressupostos materiais e formais, fica sujeito ao ressarcimento dos danos.

A apresentação da letra de câmbio de recâmbio ao sacado constitui

exercício do *direito de regresso* e interrompe a prescrição da ação cambiária contra êle, desde que foi regular o exercício do direito e observados foram os pressupostos materiais e formais do saque cambiário.

4. EXERCICIO DO DIREITO DE SACAR EM RECÂMBIO. O exercício do direito de sacar em recâmbio não exclui a ação cambiária executiva, ou outra qualquer, que tenha o titular do direito cambiário, porque apenas constitui uma das formas do exercício de tal direito.

Se as circunstâncias o permitem, a letra de câmbio em recâmbio pode conter os nomes de dois ou mais obrigados cambiários de regresso. Não há duplicatas de nota promissá-. ria, mas o titular do direito cambiário pode tirar a letra de câmbio de recâmbio e o possuidor de tal letra de câmbio tem contra Ele o direito de duplicatas. No direito uniforme, o direito de duplicatas e o de cópias.

5. SE O SACADO NÂO PAGA. Se o sacado da letra de câmbio de recâmbio não paga, o possuidor tem contra 4k ação cambiária; bem assim, o sacador-tomador. A ação nova é do titulo de recâmbio, e não do título originário, isto é, da nota promissória.

Nada obsta, porém, a que o sacador da letra de câmbio de recâmbio prefira cobrar judicialmente a nota promissória, ou continuar a ação cambiária no processo já instaurado contra o obrigado sacado.

A cobrança é em ação executiva ou em ação condenatória.

Os princípios que regem a pretensão e a ação de quem cobra a letra de câmbio, criada em recâmbio, são os mesmos, inclusive quanto a quaisquer pressupostos do remédio jurídico processual.

CAPITULO 1

AÇÕES CAMBIÁRIAS

§ 4.005. Direito, pretensão e ação

1.DIREITo OBJETIVO, DIREITOS SUBJETIVOS, AÇÃO E REMÉDIO JURÍDICO PROCESSUAL. Do direito objetivo irradiam-se direitos, que são direitos insubjetivados ou direitos subjetivos. Os direitos subjetivos são, quase sempre, porém não sempre, dotados de pretensão e de ação, que é *plus* especifico.

A ação é inconfundível com o remédio jurídico processual, distinção em que é preciso insistirmos, devido aos grandes prejuízos que decorrem da confusão que o vulgar faz entre ação e remédio jurídico processual, refletindo-se em doutrinadores pouco espertos e, o que é mais grave, na jurisprudência (além do que está escrito no Tomo XXXIV, leiam-se os nossos livros *Tratado de Ação rescisória contra as sentenças,* 8 s., *Comerttários ao Código de Processo Civil,* 1, 1.8 ed., 93 e 111, 1, 2.~ ed., p. XVII s., 99, 143 s., VII, 2.~ ed., 131, XI, 2.8 ed., 11, XIII, 2.8 ed., 19; e neste *Tratado,* III, § 348, 4, VI, § 62S, 1, XIX, *§* 2.252, XXII, § 2.680, 8, 4, XXV, § 3.052, 3, XXVI, § 3.176.

Remédio jurídico processual é o meio de direito público subjetivo, com o que se substitui, na „solução dos conflitos diante dos bens da vida, a luta material. É aquilo a que se chama, na linguagem corrente, *processo.*

Quando o art. 49, alínea l.~, da Lei n. 2.044, diz que a ação cambiária é executiva, o legislador incorreu, aí, no erro de chamar ação ao processo.

Aí, o processo é que é executivo, e não a ação.

2. AÇÕES CAMBIÁRIAS. São ações cambiárias todas as ações que têm fundamento no direito cambiário. Não somente, portanto, a ação cambiária de cobrança. Por outro lado, a ação de cobrança, que é aquela a que se refere o art. 49 da Lei n. 2.044, é ação cambiária, quer se exerça com o remédio jurídico processual executivo, que o referido art. 49 dá à ação cambiária de cobrança, quer se exerça com remédio jurídico processual ordinário. O rito, isto é, a velocidade do remédio jurídico processual, não atinge a natureza da ação.

Uma das conseqUências principais é a de que, instaurado o processo ordinário de cobrança da nota promissória, o regime das defesas é o mesmo, quer se trate de cobrança por processo executivo, quer de cobrança por processo ordinário. Pode ocorrer que as exceções processuais sejam diferentes, mas, aí, as exceções dizem respeito ao

remédio jurídico processual, e não à ação.

Se falece um dos obrigados cambiários, os herdeiros, antes da partilha, respondem pela dívida, na medida dos seus quinhões. Depois da partilha, o portador do titulo cambiário deve acioná-los em conjunto, ou a todos, separadamente, por suas quotas. Se vai apenas contra um, ou alguns, esse ou esses somente respondem na medida do que lhes coube na herança (6.a Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 24 de janeiro de 1939, *R. F.,* 77, 493 s.).

3.Ação DE ENRIQUECIMENTO INJUSTIFICADO CAMBIÁRIO.

A ação de enriquecimento injustificado cambiário é ação cambiária, inconfundível com a ação de *in rem verso.*

Os autores brasileiros e a jurisprudência têm incidido no grave engano de as confundir, e é raro ver-se decisão tão acorde com os princípios do direito cambiário como a proferida pela Côrte de Apelação de São Paulo, a 27 de março de 1935 (MEIRELES DOS SANTOS, relator, *R. dos 7.,* 97, 187-199), sobre a ação do art. 48 da Lei n.

2.044. Tal ação, no direito brasileiro, só se exerce contra o subscritor da nota promissória. O direito italiano de hoje estende-a aos endossantes. O remédio especifico, que corresponde, no direito brasileiro, a essa ação, é o ordinário. A ação de enriquecimento injustificado, oriunda de direito civil ou comercial comum, é outra ação.

(J.X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial,* V, Parte II, 436-471, tinha por ação de direito civil ou comercial a ação de enriquecimento injustificado cambiário, grave confusão em que êle e outros juristas incidiram. *O* argumento de serem extracambiárias as relações jurídicas que ela se funda é falso, na própria premissa. A relação jurídica, a que se refere, é eficácia da incidência do art. 48 da Lei n. 2.044. É pena que lhe repetisse o argumento a Câmara Cível do Tribunal de Apelação de Minas Gerais, a [O de dezembro de 1938 *(R.*

F., 77, 336.)

Cabe a ação de enriquecimento injustificado cambiário se prescrita a ação contra o subscritor. A prescrição é de cinco anos, contados do momento em que podia ser proposta a ação do ad. 48, isto é, do momento em que se deu o enriquecimento. O réu pode opor que ainda existe a ação cambiária especifica (sem razão, invocando a regra jurídica dos arts. 177 e 179 do Código Civil ou do ad. 442 do Código

Comercial, a 1.a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 24 de setembro de 1946, *R.* 9., 109, 477 s.). A competência é a do fôro do domicilio do réu, e não a do lugar do pagamento, porque já se não trata da prestação cambiária.

A legitimação para a ação de enriquecimento cambiário é a mesma da ação cambiária específica, mas cumpre atender-se a que é preciso, pôsto que prescrita a ação cambiária específica, que ainda exista o título cambiário *como tal.*

Se houve amortização do título, a sentença amortizante autoriza a propositura da ação de enriquecimento injustificado cambiário. Durante a ação, o requerente é autorizado a praticar os atos de conservação da ação de enriquecimento injustificado cambiário, sendo porém de notar-se que a intimação para o processo, o processo mesmo e a sentença com fôrça de coisa julgada, não têm o efeito de interromper a prescrição da ação de enriquecimento injustificado cambiário.

Não há ação de enriquecimento injustificado cambiário contra o avalista do subscritor, nem, a *fortiori,* contra o avalista do avalista do subscritor. No direito relativo à letra de câmbio, há a ação de enriquecimento injustificado cambiário contra um obrigado indireto, .o sacador; no direita relativo ànota promissória, só existe um legitimado passivo de tal ação, que é o subscritor. Se há mais de um subscritor, a ação tem de sér proposta contra todos ou contra aquêles que se enriqueceram, ou contra o único que se enriqueceu injustificadamente.

4.PRESSUPOSTOS DA AÇÃO DE ENRIQUECIMENTO INJUSTIPICADO CAMBIÁRIO; DEFESA. Os dois pressupostos da ação de enriquecimento inj ustificado cambiário são: a existência de dano e a existência de enriquecimento injustificado, ao que a Côrte de Apelação de São Paulo (18 de agôsto de 1934, *R. dos T.,* 95, 415-425) chamou transporte de valor de um patrimônio para outro, figura que não é feliz, porque o enriquecimento por parte do subscritor pode ter sido imediatamente em proveito do tomador, e a diminuição no patrimônio do possuidor da nota promissória, devido ao acréscimo do patrimônio do seu endossante. Não é preciso que haja a correlação imediata.

Oque é indispensável é que concorram os dois pressupostos; isto é, não basta que o possuidor tenha sofrido o prejuízo; a existência de enriquecimento, por parte do emitente, é inelidivel, como a existência de dano por parte do patrimônio do possuidor (cf. 1.8 Câmara Civil do

Tribunal de São Paulo, 8 de abril de 1947, *R.* 9., 116, 492 sã.

O réu pode opor que ainda existe a ação especifica contra outro obrigado, inclusive o avalista do subscritor, ou o avalista do avalista do subscritor. Seria inútil alegar a prescrição ou a culpa do autor em deixar prescrever a ação especifica, porque a ação de enriquecimento injustificado cambiário foi exatamente concebida para obviar a esse descuido do possuidor do título.

Se o réu alega que o autor tem ação causal com que pode obter o que perdera, proponível contra algum dos outros obrigados, ao autor é dado demonstrar não lhe ser útil tal ação. Diga-se o mesmo quanto à existência de outras ações de direito comum.

É raro manifestar-se inútil a ação cambiária especifica, mas, se isso ocorre, ainda que não prescrita a ação cambiária especifica, nasce a ação de enriquecimento injustificado cambiário, com a prescrição ligada ao momento em que se caracterizou a inutilidade, sem prejuízo da ação por enriquecimento injustificado cambiário em virtude da prescrição, cujo prazo prescritivo começa a correr da data em que prescreveu a ação cambiária especifica.

5.ENRIQUECIMENTO CONCRETO, E NÃO ENRIQUECIMENTO ABSTRATO. Tanto no direito que rege a letra de câmbio quanto no direito que regere a nota promissória, e já o vimos no Tomo XXXIV, o enriquecimento, de que se trata e há de ser provado, é o enriquecimento concreto do obrigado, e não o enriquecimento abstrato, ao passo que o dano há de ser o dano abstrato, sem se exigir a prova do dano concreto. Assim, o réu pode opor que a nota promissória foi emitida gratuitamente, ou com firma de favor, e então só a prova da vantagem concreta perfaz o pressuposto.

Se a firma de favor foi a do autor, sem ter sido dada a favor do subscritor, esse não tem defesa contra o autor, porque é suficiente o dano abstrato. Se a firma de favor foi dada pelo autor ao réu, o réu tem a defesa que teria na ação cambiária especifica, porque o direito cambiário, aqui como ali, deixa o *branco* de tutela jurídica cambiária.

As, defesas do réu não prescrevem com a prescrição da ação cambiária especifica. Se alguma delas depende de outro ramo do direito, só prescrevem de acôrdo com esse ramo do direito. Se o portador atual do título o adquiriu após a decadência ou a prescrição da ação cambiária específica, está sujeito às defesas, cambiárias ou não-cambiárias, que poderiam ter sido opostas contra o portador

precedente.

§ 4.006. Prescrição e preclusão

1.PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DO DIREITO. Uma coisa éprescrição e outra preclusão do direito. Tem-se exemplo de preclusão no art. 32 da Lei n. 2.044. Quando essa lei diz, no art. 52, que a ação cambiária contra o sacador, o aceitante e os respectivos avalistas, prescreve em cinco anos, e a ação cambiária contra os endossantes e os respectivos avalistas prescreve em doze meses, o que se há de ler, no tocante à nota promissória, é, exatamente, que prescreve em cinco anos a ação cambiária contra o subscritor e os seus avalistas e em doze meses a ação cambiária contra os endossantes e os seus avalistas. A palavra *ação* foi empregada no sentido próprio, inconfundível com o sentido que se lhe deu no art. 49. Aqui, certo; ali, errado.

Com a prescrição da ação, não extingue o direito cambiário; encobre-se a pretensão. Tanto assim é, que sobrevivem, a despeito da prescrição, a ação cambiária de enriquecimento injustificado cambiário e outras conseqUências da existência do direito. Por exemplo, o que paga a nota promissória prescrita não pode repetir, salvo se o fêz na errônea persuasão de não estar prescrita a ação cambiária.

Os pactos de pagar a dívida cambiária antes da prescrição, ou depois dela, nada têm de cambiários. Só o direito comum, ou algum ramo do direito, poderá atribuir-lhes algum efeito.

2. PRESCRIÇÃO CAMBIÁRIA. A prescrição cambiária não pode ser declarada de ofício. Constante do título, é oponivel a todos. A interrupção e a renúncia são individuais.

Uma das conseqUências de não poder o juiz declarar, de oficio, a prescrição é a de caber o processo execeutivo e ter o juiz de ir por diante, até a sentença passada em julgado, a despeito da prescrição do titulo.

O reconhecimento da obrigação cambiária e a renúncia a êle ou à prescrição da ação cambiária têm forma livre.

Não há renúncia geral, porque as obrigações são autônomas. Há tantas prescrições quantas são as obrigações cambiárias. A interrupção só tem efeito contra aquêle a quem se dirigiu o ato interruptivo. A

interrupção contra o subscritor não é eficaz contra o seu avalista, nem a interrupção contra o seu avalista é eficaz contra o subscritor, nem a interrupção contra um avalista é eficaz contra outro avalista do mesmo subscritor ou contra o avalista do avalista, nem vice-versa. A interrupção contra o endossante não é eficaz contra o avalista, ou vice-versa; nem a interrupção contta o avalista do avalista é eficaz contra o avalizado, ou vice-versa. O mesmo se há de entender quanto a co-subscritores, co-endossantes e co-avalistas.

PRESCRIÇÃO CAMBL4RIA E NOTA PROMISSÓRIA EM BRANCO

Se a nota promissória é em branco, a prescrição entre aquêles que conhecem, ou desde o momento da emissão, ou posteriormente, ao adquirirem, ou depois, mas antes do vencimento, a data em que se deveria vencer, por vontade do criador da nota promissória do vencimento estipulado; e em relação ao tomador da nota promissória já completa, ou a qualquer possuidor de boa fé, a quem o titulo completo, ou com informação diferente para o vencimento, foi transferido do vencimento aparente.

4.PRAZO DA PRESCRIÇÃO. O prazo da prescrição é contado do dia em que a ação pode ser proposta; melhor: do nascimento da pretensão; portanto, para o possuidor, do dia em que se venceu o titulo e não foi pago; para o endossante ou respectivo avalista, do dia desse pagamento. Se o possuida não protestou o título, perdeu o direito contra o obrigado de regresso. Se foi promovida ação de reembôlso contra o endossante ou seu avalista, conta-se o prazo do dia em que se promoveu a ação. Contra o interveniente, corre a prescrição do dia em que pagou. Disse a Côrte de Apelação de São Paulo, Agravo de petição n. 5.264, a 12 de março de 1937 *(A. 3.,* 43, 243 a.)

“Invoca o exeqtiente o art. 30, parágrafo único, da Lei 2.044, de 81 de dezembro de 1908, que estabelece o pagamento à vista da letra que não indicar a época do vencimento. E como, de conformidade com o disposto no art. 17 do citado Decreto 2.044, a letra à vista se vence no ato da apresentação ao sacado, conclui o exeqilente não se poder alegar prescrição contra nenhum dos títulos ajuizados, desde que não decorrera o prazo de cinco anos, a contar da apresentação. Essa doutrina não é, no entanto, de acolher-se, porque importaria na imprescritibilidade das cambiais sacadas à vista, desde que ficaria, indefinidamente, àmercê do portador, que não quisesse apresentá-las. A prescrição é medida de ordem pública: tem a sua origem e justificativa nas mais relevantes necessidades da economia social. Não

se pode, portanto, presumir qualquer exceção quanto às cambiais à vista, subtraindo-as de um sistema comum a todos os direitos. De ponderar que do art. 21 do Decreto 2.044 não se pode deixar de concluir que a letra à vista deve ser apresentada ao pagamento dentro no prazo nela marcado; na falta dessa designação, dentro de doze meses contados da data da emissão do titulo, sob pena de perder o portador o direito de regresso contra o sacador, endossadores e avalistas. Assim, certo é que, desde essa época, perde a cambial à vista a possibilidade de circular; e fica equiparada às cambiais vencidas, começando, então, desde esse momento, a correr o prazo prescripcional de cinco anos

Contra o subscritor ou o seu avalista, conta-se o tempo a partir da data do vencimento, naturalmente excluído o dia de comêço. O avalista do subscritor que paga tem ação cambiária prescritível em cinco anos, contados do vencimento, e não do pagamento, à semelhança de ação que tem o portador contra o emitente.

Contra os endossantes anteriores e respectivos avalistas, oendossante que paga tem doze meses para se reembolsar e conta-se o tempo do dia em que pagou. Se contra êle foi movido processo, que durou mais de doze meses, tem de provar o seguimento da ação ou das ações contra êle, sem ter preenchido otempo de doze meses da prescrição.

Prescrita a ação contra o obrigado principal, estão prescritas tôdas as outras ações, se não foram interrompidas.

Não há prescrições além dos cinco anos, contados do vencimento; o que pode haver são interrupções.

5.INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. Interrompem a prescrição o ato do obrigado, que valha renúncia, o exercício da ação cambiária por parte do titular e qualquer um dos fatos a que se referem o art. 453 do Código Comercial e o Decreto n. 21.638, de 18 de julho de 1932, art. 1.0.

Disse a 4□~ Câmara Civil da Côrte de Apelação de São Paulo, a 3 de março de 1937: “À ação... está realmente prescrita. A cambial, que lhe serviu de base, venceu-se a 10 de janeiro de 1930, e a citação inicial da causa se efetuou aos 4 de março de 1936. Muito depois de findo, por conseguinte, o qúinqflênão legal (Lei n. 2.044, de 31

□de dezembro de 1908, art. 52). É certo que, aos 4 de janeiro de 1936, quando já se achava iminente a prescrição, o portador do titulo promoveu-lhe o protesto, por falta de pagamento, perante o oficial

respectivo. Tal protesto, todavia, não tem o alcance de interromper a prescrição. A matéria é regulada pelo art. 453 do Código Comercial, que enumera os modos de interrupção da prescrição, a saber: novação, citação judicial e protestos judicial, intimado pessoalmente ao devedor, ou por editais ao ausente de que se não tiver noticia. A esses meios interruptivos o Decreto federal n. 21.648, de 18 de julho de 1932, diligenciando atalhar velha controvérsia acêrca da índele, taxativa ou exemplificativa, do citado art. 453 do Código do Comércio, determinou que aos processos interruptivos de prescrição ali enumerados se acrescentasse o previsto no n. V do art. 172 do Código Civil, e que consiste em qualquer ato inequívoco, ainda que extraj udicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor. Ora, protesto extrajudicial do titulo, por falta de pagamento, não se inclui em nenhum dos casos enumerados, salvo quando o devedor comparece e faz e assina qualquer declaração, da qual decorra a confissão de sua responsabilidade".

Tem-se de repelir essa interpretação. E aproveitemos o ensejo para essa necessária retificação. No Código Comercial, art. 453, fala-se de "protesto judicial", mas àquele tempo os protestos eram feitos "perante o escrivão privativo dos protestos", onde o houvesse, ou, não o havendo, "perante qualquer tabelião do lugar" (art. 405, revogado). No direito anterior ao Código Civil, discutia-se se era taxativo o art. 453 do Código Comercial. Depois do Código Civil, presseguiu a disputa. Devemos, porém, pôr em outro plano o problema: o protesto, a que se refere o art. 172, II, do Código Civil, abrange o protesto cambiário ou outro semelhante, pois o escrivão ou o tabehão está no lugar que historicamente era o do *juiz cartulsirio.* Essa é a exegese que devemos dar ao art. 453.

Oexercício da ação de direito comum não interrompe a prescrição da ação cambiária, nem a renúncia à prescrição de ação de direito comum importa renúncia à prescrição da ação cambiária. Tão-pouco, o caso fortuito e a fôrça maior. Não importa a existência de dia feriado, quer legal, quer judiciário. Interrompem a prescrição a ação declaratória e a apresentação à falência do obrigado. A citação em processo judicial basta, se cambiária a ação.

Têm efeito de suspensão as moratórias legais, quando decretadas pelo Estado competente para a legislação material. As moratórias legais de caráter processual só têm o efeito de impedir a propositura do remédio jurídico processual; não interrompem a prescrição.

Cumpre observar-se que não só a apresentação à falência interrompe a

prescrição. Em qualquer que seja o concurso de credores, civil ou comercial, inclusive liquidação coativa ou voluntária, a apresentação tem efeito interruptivo. Assim é que se há de entender o art. 172, III, do Código Civil.

A citação ou intimação do protesto feita ao obrigado cambiário, sendo a obrigação cambiária de firma social, interrompe a prescrição. O pagamento parcial, ou qualquer outro reconhecimento extrajudicial, também interrompe. Outrossim, a falência. A simples apresentação do titulo cambiário em inventário, sem qualquer citação, ou protesto judicial, notificado aos herdeiros, ou por editais ao ausente, ou sem reconhecimento por parte dos sucessores, interrompe.

A prescrição interrompe-se com a citação pessoal (por mandado, Código de Processo Civil, arts. 169 e 170, com hora certa, arta. 171-174, por precatória ou rogatória, arts. 175 e 176, ou por edital, arts. 177-179>, ainda que ordenada por juiz incompetente (Código Civil, art. 172: "A prescrição interrompe-se: 1. Pela citação pessoal feita ao devedor, ainda que ordenada por juiz incompetente"; Código de Processo Civil, art. 166, § 1.0). A prescrição considerar-se-á interrompida, diz o art. 166, § 2.0, do Código de Processo Civil (alterado pelo Decreto-lei n.

4.565, de 11 de agôsto de 1942, art. 12), na data do despacho que ordenar a citação, ficando invalidado, para Este efeito, o despacho, se a citação não fôr promovida pelo interessado, no prazo de dez dias contados da data do despacho, prazo que poderá ser prorrogado até o máximo de noventa dias, a critério do juiz por motivo fundamentado (cf. Decreto-lei n. 6.790, de 15 de agôsto de 1944). A prescrição "consíderar-se-á interrompida" na data do despacho. Não é o despacho que a interrompe. O direito conhece esses *efeitos adia*z.tad»s,* sujeitos à aparição ou composição ulterior da causa. O efeito é da citação, bem que antes dela. Por isso mesmo, tem a parte de promovê-la "no prazo de dez dias, contados da data do despacho". Se esse prazo é insuficiente, o juiz pode prorrogá-lo. Não é obrigado a isso. O exame é dêle; para conceder a prorrogação, há de exigir que o requerente

"fundamente" o motivo, quer dizer mostre que a citação não foi feita, sem culpa sua. Nesse caso, a prescrição continua a ser considerada interrompida na data do despacho que se apôs à petição inicial. Se a citação foi feita nos dez dias, ou no prazo que resultou da prorrogação, e o citado comparece e argill a nulidade, temos de distinguir: a) se o juiz pronuncia a nulidade da citação, falhou a de que dependia o efeito antecausa do despacho, e sómente da ciência da decisão pelo citado começa *qualquer* efeito da citação; *b)* se o juiz

deixa de pronunciar a nulidade, por tê-la suprido, o efeito é desde o despacho na petição inicial <Código de Processo Civil, art. 274) ; e) se o juiz manda repetir o ato citatório ou retificá-lo, pode ressalvar o efeito interruptivo do despacho (Código de Processo Civil, art. 278, § 1.0). Se o despacho não foi cumprido no prazo, o efeito do art. 166, § 2.0, do Código de Processo Civil *não existe* (1.8 Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Rio Grande do Sul, 2 de dezembro de 1940, *Á.* 3., 58, 56). Se foi cumprido o despacho, todavia depois dos dez dias, o efeito do art. 166, § 2.0, do Código de Processo Civil, não existe, mas existe o efeito normal da citação, *a. partir dela.* O Código não contém regra de caducidade do despacho, nem tio-pouco, o de nulidade da citação (4□& Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 20 de agôsto de 1942, *R. dos 7'.,* 139, 628) ; e sim regra sObre o prazo para o cumprimento *se se pretende obter o efeito excepcional do art. 166,* § 2.0, do Código de Processo Civil, O

despacho pode ser cumprido a qualquer tempo <1.8 Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 14 de agOsto de 1942, *E. do~ T.,* 140, 254); o efeito do art. 166, § 2.", do Código de Processo Civil, é que depende de ser cumprido nos dez dias. Não produz interrupção da prescrição a citação em processo em que o réu foi absolvido da instância.

No art. 172, II, do Código Civil, diz-se que o protesto interrompe a prescrição, se "nas condições do número anterior", isto é, se "notificado a quem de direito" (Código de Processo Civil; art. 166, § 1.", ainda que incompetente o juiz perante o qual se protestou; cf. Código Civil, art. 171, 1). Se o protesto é de titulo cambiário, ou cambiariforme, há de satisfazer as exigências de competência, porque oficial de protesto não é juiz e seria contra os princípios estender-se aos protestos perante oficial "competente" (Lei n. 2.044, art. 28) *a'lex specialis* do art. 172, 1, *in fine,* do Código Civil. A notificação (Código de Processo Civil, ad. 167>, como a dUs$o pode ser por mandado (Código de Processo Civil, arta. 169 e 170>, com hora certa (arts. 167, 171-174), por precatória ou rogatória <arts. 175 e 176), ou por edital (arts. 177-179). Pode ainda ser por despacho, independente de mandado, quando não fôr caso de precatória, ou rogatória (ad. 167; Decreto-lei n. 4.565, de 11 de agOsto de 1942, ad. 13)~

A regra jurídica do art. 166, § 29, do Código de Processo Civil (flecreto-lei n. 4.565, de 11 de agOsto de 1942, art.

12; Decreto-lei n. 6.790, de 15 de agôsto de 1944) apanha as notificações. O protesto em juízo sem a notificação não interrompe a prescrição (4.8 Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo,

27 de abril de 1938, *R. 1'.,* 75, 329 s.). Também não na interrompe o protesto cambiário sem a "intimação" a que se refere o art. 29, III, da Lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908, ou a certidão conforme o ad. 29, IV, seguida da publicação, *se possivel.*

Contra os que se acharem a serviço da Armada, ou no Exército, em tempo de guerra, não corre prescrição cambiária, enquanto a guerra durar e um anos depois (Código Civil, art. 452).

O processo para a amortização da nota promissória nã~ interrompe a prescrição cambiária.

Interrompe a prescrição o pagamento parcial (2Y Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 28 de janeiro de 1938, E. *F.,* 74, 297). Deve o obrigado lançar no verso do título, com a data, que pagou x, a fim de facilitar a prova do pagamento e do tempo em que o fêz.

6.PERPETUAÇÃO DA AÇÃO, PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO JULGADO. O direito brasileiro não tem a perpetuação da ação, mas possui a prescrição vintenária do julgado, com a qual aquela não deve ser confundida.

A prescrição do direito à execução de um julgado é de direito público material, e não de direito privado, de modo que aquêle quC tem em mãos sentença passada em julgado, contra um obrigado cambiário, tem vinte anos para executá-la.

É erro grave estender-se à ação j *udicati,* que, conforme o próprio conceito, resulta da sentença que passou em julgado, ou a que se conferiu executabilidade provisória. Tudo isso só se pode ligar ao direito processual, e não ao direito material, que regeu a *res in indicium dedueta.*

Tudo que acima dissemos também é de entender-se relativamente à letra de câmbio que em recâmbio se subscreveu e, apresentada, não foi paga.

O recâmbio é exercício de direito que a lei criou.

AMORTIZAÇÃO DA NOTA PROMISSÓRIA

§ 4.007. Conceito

1.O ELEMENTO PSICOLÓGICO NO TITULO CAMBL4RIO. O esfOrço dos formalistas, K. EINERT à frente, para negar, se não para esconder, o elemento psicológico do titulo cambiário, o elemento volitivo, e só deixar aparecer o elemento material, encontra um dos maiores desmentidos no processo da amortização da nota promissória, da letra de câmbio e de outros títulos. Mediante Ele, nOvo corpo se dá ao titulo que foi destruido, totalmente ou em parte, ou, até, extraviado. Portanto, não só a *forma* é que é importante nos títulos cambiários.

Aliás, conforme vimos em tOda a exposição do direito relativo à letra de câmbio e à nota promissória, sobretudo no tocante à vontade cambiáriamente suficiente, ficou provado o papel do elemento volitivo, dentro, é certo, dos princípios concernentes àaparência cambiária.

Releva também notar-se que a regra é a amortizabilidade dos títulos. Os títulos só não são amortizáveis quando a lei ou a natureza dêles o impõe.

2.AçÃo DE AMORTIZAÇAO E REMÉDIO JURÍDICO PROCESSUAL PARA Isso. A Lei n. 2.044, ad. 36, alínea 1a aplicável à nota promissória, mais cogitou do *remédio jurídico processual* e do *processo* do que da ação de amortização. Foi singularlflente omissa quanto aos pressupostos necessários e suficientes da ação de amortização da nota promissória e da letra de câmbio de modo que a revelação do direito material tem de ser feita com os princípios gerais de direito cambiário e os elementos explícitos e implícitos da Lei n. 2.044. (No direito uniforme, deixou-se à competência legislativa dos Estados o remédio jurídico processual, e a ação há de ser entendida de acOrdo com os princípios que inspiraram o texto genebrés.) É de notar-se, desde logo, que se estabeleceu um mesmo processo para a ação no caso de extravio e para a ação no caso de destruição, pOsto *que* as duas se diferencem. Cabe a ação para amortizar a nota promissória por extravio àquele a quem ocorreu perda da posse, sem que tenha participado, com a sua vontade, em tal perda. Exclui-se, pois, a vitima do mau negócio, como aquêle que jogou fora o titulo cambiário, perdendo, por vontade sua, a posse.

Não se presume o desapossamento voluntário. Quám tem a posse de nota promissória, que alguém diz extraviada, fica com o ônus de provar como adquiriu tal titulo.

(A 6.~ Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, a 22 de novembro de 1935, *R. F., 66,* 257 s., disse, incisivamente, que o art. 36 da Lei n. 2.044 se refere, para autorizar o processo anulatório, ao *extravio* ou *destruição* dos títulos cambiários; tendo o juiz agravado entendido que, tratando-se de crime, não era o caso do processo de amortização, a $□S Câmara Cível decidiu que na expressão "extravio" se compreendem o furto, o roubo, a subtração criminosa, enfim, do titulo.)

Diferente é a situação quanto à destruição da nota promissória. Aqui, a ação toca àquele a quem foi destruída, contra a sua vontade, ou sem ela, ou àquele que casualmente a destruiu, afastada a voluntariedade do seu ato extintivo da forma. Vê-se bem a importância do elemento subjetivo, do propósito de deterioração, de cancelamento, ou de aniquilamento, como indispensável à exclusão da ação para se amortizar a nota promissória.

Se tenho em mãos nota promissória e diante de assaltante, que ma vai tirar, a rompo, ou a queimo, posso, depois, usar do remédio jurídico processual para a ação de amortização; pois que, na espécie, não tive intenção de destruir o titulo no seu corpo e no seu teor, mas, tão-só, no seu corpo.

Na primeira ação, por extravio da nota promissória, o corpo está, talvez, intacto; mediante a amortização, se vai matar o corpo extraviado e lazer surgir, com o elemento psíquico, que retido em juízo, no processo de amortização, à nota promissória Na segunda ação, o corpo não existe, ou está profundamente compronietidõ, de modo que se tem de adotw solução corno qpe sub4itut!va de tal corpo.

Pendente a ação da atportii~açAo, que é constitutiva *negativa,* o que é primeiro portador do título cambiário, ou de qualquer modo 9 recebeu do subscritor, jiôde, até o trânsito em julgado da sentença, pedir a execução da divida; mas já a encontra *ocgtestada* em sua validade, ou pôr falta de causa. *Se* a sentença e o pedido do autor, não pode o réu alegar a ígnorada da argUição. t possível, até, que se perfaçam os pressupos todo art 1.581 do Código Civil.

Ao amortizáveis assim as notas promissórias endossadas em notas promissórias endossadas em branco, ou as otas promissórias em branco ou incompletas.

Ai da depois de paga e, a *fprtiori,* depois de vençida a nota promiss ria, pode ela ser objeto de pedidos de□

amortização. Se é o deve r principal, o subscritor, que pede a amortização, presume-se ago o título, pois que o pedido afirma a existência dia posse e direito pelo subscritor (COrte de Apelação de São Paulo, 28 e setembro de 1934, *R. dos T., 95,* 357). Pode ocorrer que o bscritor peça a amortização com a explícita declaração de q e adquiriu o titulo, como qualquer outra pessoa, endossatário adquiriria. AI, elidida fica a presunção de ter pago a dívid O subscritor pode ter tido interesse e continuar e tê-lo, no t cante à aquisição como simples possuidor.

Nada obsta a que se peça amortização de determinada quantidade de notas promissórias, desde que individuadas e identificadas, ainda que globalmente, como se o suplicante, depois de descrevê-las, diz quais os números de ordem que tinham, ou, descrevendo-as, faz notar que a única diferença éna data do vencimento.

A 1Y Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 24 de fevereiro de 1947 *(R. F.,* 114, 423, s.), decidiu que as açóes de amortização da cambial e a ação executiva de cobrança podem ser cumuladas. Invocou o art. 155

do Código de Processo Civil. Não há o pressuposto da mesma forma: o começar-se com a execução já denuncia que se trata de procedimento diverso. O acórdão é insustentável e a sua afirmativa extremamente perigosa.

§ 4.008. Pressupostos

1.PRESSUPOSTO OBJETIVO E PRESSUPOSTO SUBJETIVO. Como pressuposto subjetivo, é preciso que o portador da nota promissória, incluído o subscritor, esteja na posse de direito, sem a posse imediata suficiente da nota promissória. Quem possui os pedaços, ou o papel rasurado, ou cancelado, ou rOto, tem posse imediata insuficiente, porque a sua posse é a dos pedaços, e não a da *forma cambiária. É* preciso que a inexistência ou a insuficiência de tal posse imediata tenha sido pestenor *à* posse por parte do que pede a amortização da nota promissória. Com a amortização não se pode pretender a criação de eficácia, ainda parcial ou de pormenor, de que carecia a nota promissória amortizada.

Cumpre, ainda, advertir-se em qúe somente a invalidade formal e aparente do título como nota promissória exclui o processo de amortização. Não no exclui a ineficácia constante do próprio título,

como a prescrição, a ilicitude, a falta de causa, a falta de protesto, etc. É suscetível do processo de amortização o título cujas obrigaçóes estão prescritas. Tão-pouco afasta o processo ter sido devida a violência, a erro, a dolo, ou abuso de presentação ou de representação, a perda da posse.

2.LEGITIMAÇÃO PARA PEDIR A AMORTIZAÇÃO DA NOTA PROMISSÓRIA. Quem é legitimado para o recebimento é legitimado para pedir a amortização da nota promissória. Proprietário civilístico sem a posse do titulo, isto é, sem a posse cmixbiária, não é legitimado. São legitimados o credor pignoratício, o endossatário-mandatário e o endosstánão fiduciário. Também o é o subscritor, antes da emissão, se o título entra em circulação contra a sua vontade, ou, depois da emissão, ou depois do vencimento, se o subscritor o adquiriu mediante pagamento, ou, ainda, o subscritor possuidor por outrem.

O processo de amortização não é possessório. NOTe, o que importa é a última posse, de modo que a admissão em juízo não constitui julgamento possessório. O que se diz possuidor pode ir, pendente a amortização, a outro juízo, discutir a posse, ou cobrar o titulo (COrte de Apelação de São Paulo, 11 de outubro de 1935, *R. dos T.,* 99, 111, 112).

3. PROCESSO. O processo de amortização da nota promissória tem os mesmos períodos que o processo de amortização da lefra de cOmbio. EL a justificação e as citações, a que se refere o art. 36 da Lei n. 2.044, os avisos indispensáveis do art. 37, § 7~O, e a decretação da nulidade do titulo extraviado, ou destruido, com a ordem, em benefício do possuidor, de se levantar o depósito da soma, caso haja sido feito. Com o despacho do juiz já o suplicante pratica todos os atos necessários à garantia do direito cambiario, inclusive o de reclamar do subscritor o depósito judicial da soma constante da nota promissória vencida, ou providenciar sObre o depósito do pagamento feito pelo obrigado de regresso, É de todo interesse, portanto, que se não retarde o pedido de amortização, para que sejam possíveis o ato (ai simbólico) da apresentação, o protesto, o regresso, o saqu em recâmbio, como se a nota promissória estivesse em suas mãos. Só a forma do pagamento muda.

§ 4.OO6. Procedimento 1.PRocEsso INICIAL Diz a Lei n. 2.044, art. 36, § 2.0: “Durante o curso desse jrazo, munidú da certidão do requerimento e do despacha favanável do juiz, fica o proprietário autorizado a praticar todot os atos necessarios à garantia do direito

creditório, podendo, vencida a letra, reclamar do aceitante o depósito judicial da soma devida". Não exclui tal texto o recebimento sObre caução, desde que nisso anui o obrigado e o juiz o concede. O obrigado que paga, se não quer ver excluir-se a sua defesa, tem de objetar quanto à ilegitimidade da posse, a inexistência da subscrição, ou usar de tOda a defesa que tenha, oponível ao portador.

As defesas são as mesmas que teria, se compelido a pagar diante da cártula.

O simples despacho do juiz, que autoriza as diligências para a conservação dos direitos cambiários, não autoriza, de si só, o regresso: é preciso que se publique a intimação aos obrigados, ou, pelo menos, aO obrigado de que se trata. Se não está vencida a nota promissória, a intimação constringe o obrigado a não pagar a outrem e, oportunamente, depositar. Feito o protesto, o regresso é exercido com a reclamação do depós!to. Também aos avalistas, incluído o avalista do subscritor, épossível reclamar-se o depósito.

Após as publicações , não lvâ aquisiçOes de boa fé. O processo é o de *proclamas públicos;* e a razão dos editais é serem avisados os possuidores da nota promissória, que se pretendam com o direito de Ijesse, anterior à publicação. O titulo fica prejudicado na sua circulatilidade. Se houve aquisição de boa fé devido à diferença entre a descrição do titulo e a aparência verdadeira, ou pestericnrmente estabelecida, dá-se a aquisição, bem que, no último caso, somente quanto aos obrigados posteriores à nova forma à publicação dos editais.

Levado a protesto o titulo, que ~está sendo objeto de amortização, o oficial público não se pode recusar ao protesto. O direito que tem o requerente da autortização de protestar o titulo não tira ao que tem a posse imediata, ainda o ladrão, a faculdade de protestar e a de exercer todos os atos necessários à conservação dos seus direitos, de cuja extensão não pode conhecer o oficial público. Se, contudo, quer reclamar o depósito da soma devida, deve comparecer ao j uizo do processo da amortização. Ou cobrar o título to juizo competente.

2.ÚLTIMO PERÍODO WA AMORTIZAÇÃO . No último período da amortização, já todos os direitos estão com o suplicante. A sentença é como se fOs se o título, e nã o há titulo contra a sentença. Não quer isso dizer que a senten ça seja nota promissória especial, que o juiz, supletivamente, houvesse criado. Não circula cambiàriamente, não é suscetível de endosso, quer em branco, quer em prêto; pois que a nota

promissória não é suscetível de duplicata, nem sequer se pode obter, com a sentença, a multiplicação da nota promissória, de modo que o nOvo exemplar circulasse, com endossos e avales.

Quanto ao possuidor da cártula, pode êle trazer a exame, no primeiro período do processo de amortização, o nascimento do seu direito cambiário, pela posse de boa fé da nota promissória perdida, ou subtraida por outrem, entre a perda, ou subtração, e a intimação do despacho do juiz no processo de amortização, bem como objetar a legitimidade do que a requereu, ou para evidenciar a sua legitimação como endossatário, ou para que se decida a *questdo de posse.* Se não comparece e deixa que passe em julgado a sentença no processo de amortização, possuidor é quem a sentença disse.

Após a sentença de amortização, é possível discussão sObre os direitos do legitimado no processo e de alguém em nome do qual, sem dizer, agiu o requerente. São questões de direito comum, ou de direito especial, estranhas ao direito cambiário, que foram tratadas no Tomo XXXIV.

3.O EDITAL QUE SE PAZ NO PROCESSO DE AMORTIZAÇÃO. Declaração à generalidade, *proclama público,* o edital que se faz no processo de amortização produz os seus efeitos, ainda que ninguém compareça para contradizer ou contestar o pedido. Se alguém se apresentar a juízo, é *unus ex publico.*

No pedido, é mister: *a)* descrever-se, com clareza e precisão, a nota promissória extraviada ou destruida total ou parcialmente, devendo-se mencionar, na descrição, ser endossado em prêto, ou endossado em branco, ou ter algum endosso em branco, o título; *b)* justificar-se que o autor é o possuidor da nota promissória (possuidor só de direito, porque se supõe a insuficiência da posse imediata), quer por meio de testemunhas, quer com o exame de livros, correspondência, protesto da nota promissória vencida, depoimentos dos devedores cambiários, ou cartas dêles, devidamente autenticadas, fotografias, registo do título, sendo de notar-se que se não confundem prova da existência da nota promissória e prova da posse do suplicante; e) pedir-se a intimação dos devedores cambiários para, dentro do prazo de três meses, oporem a contestação que tiverem, firmada em defeito da forma do título, isto é, tOdas as objeções e exceções que se prendam à aparência da nota promissória, defesas oponíveis a todos os possuidores, mas, por se tratar de amortização, só apresentáveis no trimestre, sob pena de não mais poderem ser opostas, o que os desarmaria na ação cambiária específica ou noutra qualquer ação cambiária, e as mais defesas segundo os critérios que foram apontados

a respeito da letra de câmbio; *d)* pedir-se a intimação do subscritor e dos outros devedores cambiários, para que não paguem a nota promissória, o que tem os efeitos decorrentes de todo mandado judicial.

Mostramos, quanto *à* letra de câmbio, o defeito técnico do art. 36, alínea 23, da Lei n. 2.044.

4.COMPETÊNCIA JUDICIÁRIA. A competência para o processo de amortização é a do lugar do pagamento, em virtude do direito positivo (Lei n. 2.044, art. 36). *De lege ferenda,* não nos parece acertada tal solução, e já a criticamos.

5.DISCUSSÕES SOBRE A POSSE. Tratemos, agora, das discussões sObre posse.

A posse do requerente é suscetível de ser atacada pelo possuidor mediato ou imediato do título perdido, ou subtraido, quer se oponha ao deferimento do pedido o requerente, por se ter como o possuidor de direito do titulo perdido ou subtraído, ou destruído. Ou o juiz se julga com poder para decidir sObre a legitimação, segundo os princípios que já apontamos, ou remete as partes aos meios ordinários, antes de decidir a questão de amortização.

O que lhe não é possível é julgar prejudicado o pedido, porque estaria desamparado o direito daquele que fEsse realmente o legítimo possuidor. Se o juiz da amortização é competente para decidir a questão prévia da titularidade da posse, tudo se facilita. Mandará êle que se apensem os autos da ação possessória aos autos do processo de amortização e decidirá, antes, aquela questão. Se a lei processual não tiver disposto a esse respeito, a lei de organização judiciária poderá considerar competentes dois juizes.

A Corte de Apelação de Pernambuco, a 2 de maio de 1934 *(1?. F.,* 115-118), pretendeu que a Lei n. 2.044, no art.

36 e §§ 1.o~7.O, tratou de “dois casos evidentemente distintos:

o de simples extravio, sem destruição do titulo; e o do extravio e destruição conj untamente, cada um dos quais é regulado de modo que os torna inconfundíveis. No primeiro caso, o credor vem a juízo requerendo, tão-somente, que seja intimado, por edital, o detentor da nota promissória, para apresentá-la em juízo, e o subscritor e os

obrigados para pagá-la ao mesmo detentor. Nada mais há que requerer. Está findo o processo, sem mais formalidades, porque o seu fim foi conseguido encontrar o título, válido, ou não-válido, com defeitos ou sem êles, em poder do proprietário (?) que se diz legitimo, o que no processo não se pode pesquisar. O segundo caso, de extravio e destruição do titulo, é principalmente diferente do primeiro. Ai, não cabe intimação para apresentação do titulo nem para o não pagamento do detentor, porque, tendo havido a destruição do título, nem uma nem outra coisa pode acontecer. O credor pede (7 >, apenas, que os coobrigados oponham contestação que só pode consistir no defeito de forma do título e falta de requisitos necessários ao exercício da ação cambial". Ora, no caso concreto, o obrigado cambiário *contestou a* ação, alegando que o pagara e o inutilizara em seguida. O acórdão decidiu que tal contestação não cabe, se não se trata de destruição. Cabe; o que mais ocorre é bastar para que se julgue prejudicado o pedido de amortização, remetendo-se as partes às vias ordinárias.

A propositura da ação de amortização da nota promissória não impede o protesto. O devedor há de declarar, perante o oficial, a razão por que não paga (Conselho de Justiça do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 16 de

novembro de 1948, *R. F.,* 122, 160).

Se o possuidor do titulo que se diz perdido, subtraído, ou destruido, o apresenta, a amortização não tem razão de ser: o título está presente. A questão da posse pertence ao processo possessório, ou ao processo que resultar da relação jurídica do negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente.

Também o devedor cambiário e o domiciliatário podem opor-se à posse do requerente, quer alegando que o requerente não na tem, quer afirmando, mais precisamente, ser sua ou de outrem. Se as provas são cabais, afastado está o processo de amortização, que se tem como prejudicado, ou, indicado o possuidor e intimado, se habilitará à amortização, se tem a posse de direito e não tem o titulo.

Se alguém apresenta a nota promissória, que se disse perdida, ou extraviada, nilo tem mais razão de ser o processo de amortização, salvo se apresentada com alterações que façam insuficiente a posse material. Quando a má fé, que se discute, não é evidente, remetem-se as partes aos meios ordinários.

6.MEIOS oILDINÁRIOS. Julgado prejudicado o pedido, o requerente da amortização vai aos meios ordinários discutir com aquêle que contraditou o seu pedido, salvo se a sentença concluiu pela evidência da posse legítima do que se apr2sentou. Se o fundamento da decisão sObre o pedido é a contestação do deveJor cambiário, ou se salvou à parte o recurso aos meios ordinários, ou se julgou procedente o pedido de amortização da nota promissória. É possível julgar-se prejudicido o pedido de amortização quanto a uns obrigados cambiários, e não quanto aos outros.

amortização. Vê-se bem que se trata de obrigação de efeitos só de direito comum, pOsto que referidos na lei cambiária.

Oaviso é na forma do art. 30, parágrafo único, e não na do art. 30.

Oque importa é a recepção do aviso. O Ônus da prova de que não recebeu é todo do obrigado, se lhe foram endereçados para os domicílios indicados na nota promissória; se não indicou domicilio, o ônus é do remetente.

8.BOA fl. O processo de amortização tem de ser instaurado de boa fé. Se não no foi, o requerente responde de acôrdo com os princípios de direito comum quanto a ressarcimentos.

Da sentença proferida no processo cabe o recurso de agravo com efeito suspensivo (Lei n. 2.044, art. 86, § 6.0).

Orequerente, com a sentença, fica habilitado ao exercício da ação executiva contra o subscritor e os outros obrigados (Lei n. 2.044, art. 86, § 4.9.

Se foi decretada a anulação do processo de amortização, não houve a sentença “proferida no processo”, a que o art. 86, § 6Y, da Lei n. 2.044 se refere. Então, o recurso é o do direito processual comum, que é o de petição

<Código de Processo Civil, art. 846). Fugindo aos princípios, a Câmara Cível do Tribunal de Apelação de Minas Gerais, a 4 de junho de 1938 *(E. F.,* 75, 347 s.).

7. Aviso no ExTRAVIO. O processo de amortização não dispensa o aviso imediato do extravio, por cartas registadas, endereçadas ao subscritor e aos outros coobrigados, pela forma indicada no art. 30, parágrafo único (Lei n. 2.044, art. 36, §7.0), para os efeitos da

responsabilidade civil dos coobrigados.

CAPÍTuLo III

REMÉDIOS JUR!DICOS PROCESSUAIS CAMBIÁRIOS

§ 4.010. Ação e remédio juridico processual

1.Ação E REMtDIO JURÍDICO PROCESSUAL >40 SE CONFUNDEM. Já vimos que o processo é inconfundível com a ação. A ação é, necessâriamente, de direito material. O remédio jurídico processual pertence ao direito formal. No direito cambiário houve uma como compenetração do processo com o direito material, mas, evidentemente, hoje em dia, o direito material passou à primeira plana, por bem dizer absorventemente.

Pouco se disse na Lei n. 2.044 sObre os remédios jurídicos processusis cambiários. A ação cambiária específica, que é a de cobrança, tem o rito executivo, ou, se o preferir o titular do direito cambiário, outro rito que o direito processual permita. Quem pode a mais pode o menos.

A ação de enriquecimento cambiário, de que cogita o arE 48 da Lei n. 2.044, tem o rito ordinário, e ai se impõe espé cie de processo. Se a legislação processual permitir outro rito, terá revogado o art 48.

2.COMPETÉNCIA PARA A AÇÃO DE COBRANÇA E PARA A AÇÃO DE ENRIQUECIMENTO

INJUSTIFICADO CAMBL4RIO. A competência para a ação de cobrança é a da sede da obrigação cambiária, quanto ao subscritor, por se entender domicilio desse, ou a sede de cada obrigação cambiária, obedecendo-se às regras de direito processual comum e de organização judiciária. (Dissemos ação de cobrança, e não ação executiva, porque o fOro da ação cambiária de cobrança *e udo só o fôro do* processo *ezecutivo,* é o do adimplemento cambiário, isto é, o do lugar do pagamento. Sem razão, portanto, a COrte de Apelação de São Paulo, a 14 de setembro de 1935, que entendeu ser o fOro do domicílio dos réus, *se se preferir o rito ordinário.* O

fOro que seria o de cada obrigado, no processo executivo, será o do processo ordinário; não muda com a forma do processo.) A ação executiva cambiária propõe-se no fOro do domicilio do subscritor, que pode coincidir, ou não, com o lugar da execução. Não há regra jurídica especial sObre o fOro para as obrigações cambiárias. As regras jurídicas que há são as do art. 183 do Código de Processo Civil, nos incisos 1 (domicílio do réu) e IV (conexão), donde poder-se propor a ação contra o endossante ou contra o avalista no fOro do domicílio do subscritor, por efeito de conexão, ou no domicílio do obrigado cambiário. Não importa o que pensem juriptas estrangeiros, que estão sob sistema jurídico diferente; nem certo pendor "colonializante" de alguns escritores brasileiros (certa, a 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Apelação de Minas Gerais, a 27 de março de 1945, *R. F.,* 118, 498). O lugar do pagamento é indicação de domicílio, exceto ressalva. Se o réu, obrigado cambiário, não é o obrigado cambiário direto, pode ser acionado no seu domicílio, ou no do obrigado cambiário direto, que pode ser o lugar do pagamento (cf. 2.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, 21 de setembro de 1948, *R. F.,* 124, 121).

A ação de enriquecimento injustificado cambiário propõe-se no domicílio do enriquecido, que é o réu.

O direito processual é que responde se cabe reconvenção em processo cambiário, ou se o título pode ser apresentado, em reconvenção, quando executivo o processo instaurado. Não há solução a *priori.*

Se há processo contra o subscritor e contra outro obrigado ou outros obrigados, esses têm de comparecer. Aliás, qualquer obrigado, exceto o subscritor, tem de comparecer perante o fOro do outro, conforme as regras de conexão e de prevençao.

8.CONTRA QUEM SE USA O REMÉDIO JURÍDICO PROCESSUAL DA AÇÃO DE COBRANÇA. O

remédio jurídico processual da ação de cobrança pode ser usado contra qualquer dos obrigados principal e de regresso, desde que, obrigado de regresso o autor, anteriores esses a êle. Os postulados da solidariedade e da autonomia das obrigações cambiárias permitem que se vá inútilmente contra um obrigado e, depois, contra outros, ou que se chamem a juízo dois ou mais; ou que se desista do processo contra um, para se ir contra outro; ou, tendo-se executado obrigado mais remoto, se volte contra outro menos remoto. Na propositura da ação contra dois ou mais obrigados, não importa a ordem dêles.

O possuidor, ou obrigado que pagou, se recebeu pagamento parcial, continua com o remédio jurídico processual executivo pelo restante, podendo ir contra aquêle que pagou parcial-mente, ou contra qualquer obrigado cambiário.

Á cobrança contra um, dois ou mais obrigados não significa renúncia da responsabilidade dos outros pelo total (2.a Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 25 de março de 1930, *R. de D.,* 99, 468).

Embora se haja habilitado no processo de falência do subscritor, pode o portador exercer a ação cambiária contra os outros obrigAdos cambiários <6.8 Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 10 de junho de 1938, E. 1".., 75, 596).

Dá-se competência pela conexão entre ação cambiária de cobrança e ação de amortização do titulo cambiário (7."

CImara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 27 de abril de 1951, *R. F.,* 138, 475>.

Tratando-se de endosso não-translativo, como o endosso-procuração, porém não de endosso-comissão, entre a ação de cobrança e as demais ações cambiárias do endossante, e não as do endossatário (a respeito de endosso-mandato, 2." Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 3 de outubro de 1949, *R. F.,* 131, 188

5.).

4.PREFERÉNCIA PELO PROCESSO ORDINÂiLIO; CLÁUSULA INSERTA NA NOTA PROMISSÓRIA E

PACTOS. Se o autor prefere o processo ordinário, só se muda o rito. A ação cambiária é a mesma, com as mesmas defesas e exceções de direito material, que seriam oponiveis se executivo o processo.

Não vale a cláusula literal, inserta na nota promissória, ou constante de pacto, pela qual o titular do direito cambiário renuncia à executividade do remédio jurídico processual. O fato de se tratar de notas promissórias para garantia de saque, ou referidas em algum negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacenté, não lhes tira a executividade, nem a autonomia e a abstração (COrte de Apelação

de São Paulo, 29 de agOsto de 1934, 1?. *dos T.,* 95, 139). A variação de rito depende do direito processual vigente, conforme fui dito no tocante à letra de câmbio.

Deve-se evitar nulidade de processo por motivo de confusão terminológica na determinação da figura cambiária do réu, conforme está assente na jurisprudência, porquanto as obrigações cambiárias têm o mesmo escopo e quase tOdas o mesmo quanto de pagamento.

5.EndÓsso APÓS O VENCIMENTO. Endossada, após o vencimento, a nota promissória, vale o endosso, bem que sê-mente com efeitos civis. A despeito da divergência, de que fazíamos, quanto a ter, ou não, ação executiva o endossatário, a verdadeira opinião é a que liga o processo executivo à exlstlnda do título cambiário como tal, e o titulo com endosso ao vencimento continua título cambiário, portanto com o processo executivo. (Além da jurisprudência citada a respeito de letra de câmbio, há os acórdãos da Corte de Apelação de São Paulo, a 28 de setembro e 12 de dezembro de 1934 e a 13 de tevereiro de 1985.)

6.AçÃo CAMRL4RIA DE AMORTIZAÇÃO. A ação cambilria de amortização foi tratada em Capitulo especial, com o seu remédio processual próprio.

§ 4.011. Procedimento

1.A NOTA PROMISSÓRIA PRESSUPOSTO INDISPENSÁvEL PÁRA O EXERCÍCIO DO REMÉDIO

JURÍDICO PROCESSUAL CAMBL4RIO. A nota promissória é pressuposto indispensável para o exercício do remédio cambiário especifico, quer executivo, quer de rito diferente, Só o supre a sentença de amortização. O

título deve estar completo. O titulo em branco precisa ser completado.

Contudo, se o juiz deixou que saísse o mandado executivo, bem que em branco o titulo, acertado anda se ordena que se encha, salvo se, já então, prejudicaria a defesa do réu.

O processo cambiário executivo é definido na legislação processual. A lei cambiária apenas se referiu ao nome do processo.

O Juiz de Direito de Três Pontas (Minas Gerais) decretou nulidade de

processo executivo cambiário, porque se não exibira a nota promissória, que lhe servia de base. Houve agravo e a COrte de Apelação de Minas Gerais, a 24

de fevereiro de 1987, deu provimento ao recurso: “A turma julgadora resolve prover o recurso. Sem dúvida, a ação executiva cambial deve ser instruída com o título, porque os embargos do devedor podem referir-se a defeito de forma. Todavia, como não se argiiu a inexistência do quirógrafo e se sabe, ao contrário, onde se encontra, não há razão por que se não confira à certidão de seu texto o mesmo valor probante do original. Conhecida a causa obstativa da apresentação dêste, seria ilegalidade privar o credor de propor, desde logo, a ação que lhe compete”.

A COrte de Apelação de Minas Gerais, no Agravo n. 5.984 (22 de janeiro de 1986), aplicou o art. 628, combinado com o art. 602, e o art. 629 do Decreto n. 3.084, de 5 de novembro de 1898 (Consolidação de Leis da Justiça federal), com o argumento de que o direito processual cambiário era federal: “Assim decidem porque, constituindo mero incidente da execução, os embargos de terceiros, nos executivos cambiais, são regulados pela lei processual federal e esta somente os admite quando êles forem, simultâneamente, de senhor e possuidor, o que não ocorre, na espécie, de vez que os embargos de terceiros, opostos pelo agravante, versam apenas sObre sua posse de arrendatário de bens que o contrato de fis. prova, evidentemente, não lhe pertencerem, mas aos executados, e são, portanto, manifestamente incabíveis, nos têrmos do art. 629 do Decreto n. 3.084, de 5 de novembro de 1898” *(A.* 3“., 88, 46). AOnde viu a COrte de Apelação de Minas Gerais, na Lei n. 2.044, norma que mandasse. aplicar o processo da Justiça federal aos executivos cambiários, nas Justiças locais? Antes da Constituição de 1934, seria absurdo, por evidente inconstitucionalidade. Depois dela e enquanto se não uniformizasse o processo, foi de aplicar-se o art. 11, § 2.0. das Disposições transitárias da mesma Constituição: as legislações estaduais continuaram em vigor, enquanto não revogadas pelo Poder Legislativo federal, o que também ocorria com a legislação local do Distrito Federal e do Território do Acre. O que acontecia no Estado de Minas Gerais era que a lei processual local fazia conteúdo seu, nesse ponto, a legislação federal, isto é, o Decreto federal n. 3.084. Ainda que o Código do Processo de Minas Gerais nada dissesse, seria função da COrte de Apelação explicitar o direito processual local, enquanto não se operasse a uniformização. Depois da Carta de 1937, a situação foi a mesma: o art. 11, § 2.0, das Disposições transitórias de 1934 foi como a revelação de principio de direito intertemporal. Sob o Código de Processo Civil, a ação executiva é a dos arta. 298-301, sem

embargos.

Se o título cambiário foi pago em parte, sem se findar o que foi pago, não fica sacrificado o remédio processual executivo, e examinamos, a respeito da letra de câmbio, a discordância entre as decisões judiciárias.

Se há prova da alteração da soma cambiária, sem ser aparente no titulo, o juiz deve decidir a questão no processo executivo; somente se aparente a alteração poderá enviar as partes ao processo ordinário.

As dúvidas que surjam quanto à autenticidade da assinatura do obrigado cambiário não bastam, se não destroem a fé na aparência, para a exclusão do rito executivo, É matéria para a contestação.

O réu não pode pretender, antes da execução, que se reconheça a sua firma, ou que se proceda a exame pericial, antes da execução; nem que se suspenda, para o reconhecimento ou a perícia; nem pode o juiz determiná-lo de oficio, É matéria de contestação (1.8 Turma do Supremo Tribunal Federal, 27 de maio de 1946, *R. 1'.,* 109, 423).

Sem razão, na fórmula simplista de que as dúvidas tiram a liquidez e assim afastam a executividade, a COrte de Apelação de São Paulo, a 26 de julho de 1935 *(1?. dos T.,* 96, 442)..

Se o réu alega que o titulo não foi junto ao processo executivo, nem se juntou a sentença de amortização, não se pode prosseguir no feito (Tribunal de Justiça de São Paulo, 8 de dezembro de 1933, *R. dos T.,* 93, 51); tem-se, antes, de recorrer à amortização do titulo, finda a qual, com a sentença, se propõe o executivo.

3.RECONVENÇÃO E PROCESSO EXECUTIVO CAMBIÁRIO. Não se pode afirmar, a *priori,* que não haja reconvenção em processo executivo cambiário. A resposta à questão depende do direito positivo, *processual comum;* o direito cambiário não se preocupa com o problema. Talvez assim se pudesse explicar o acórdão da COrte de Apelação de São Paulo, de 9 de novembro de 1934, que negara a reconvenção *(R. dos T.,* 96, 122). A resposta, sob o Código de Processo Civil, exclui a reconvenção nas ações executivas (art. 192, lv). Outro problema que também não interessa ao direito cambiário é o de se saber se é possivel vir-se, com o titulo cambiário, em reconvenção a outro processo, executivo ou não-executivo. A resposta, de direito" processual comum, se não-executivo, há de ser, pelo que se sabe de direito processual comparado, afirmativa e assim, também, sob o Código de Processo Civil; se executivo, depende dos textos da

legislação processual ou dos elementos de Interpretação.

2.EXAME DAS DEFESAS. O juiz deve começar pelo exame dos requisitos literais da declaração cambiária, e decide de ofício. Mas a falsa subscrição e a falta de representação.